

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS
Publicationes Discipulorum Iurisprudentiae

A kötet az Emberi Erőforrások Minisztériuma megbízásából az Emberi Erőforrás Támogatás-kezelő által kiírt *A hazai Tudományos Diákköri műhelyek és rendezvényeik támogatása – SZTE ÁJTK Tudományos Diákköreinek támogatása (2017–2018)* című, NTP-HHTDK-17-0007 kódjelű pályázat támogatásával készült.



ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

FORVM

**Publicationes Discipulorum
Iurisprudentiae**

I. évfolyam

SZEGED
2018

Redigunt

TAMÁS ANTAL, ZSUZSANNA JUHÁSZ, KRISZTINA RÚZS MOLNÁR,
ZSOLT SZOMORA, NORBERT NORBERT

Collegium scientiae actorum:

ATTILA BADÓ, MÁRTA DEZSŐ, ZSUZSANNA FEJES, KLÁRA GELLÉN,
ATTILA HARMATHY, JÓZSEF LICHTENSTEIN, BARNA MEZEY,
LÁSZLÓ NÁNÁSI, GÁBOR ROKOLYA, ARNDT SINN, BÉLA SZABÓ,
ISTVÁN SZABÓ, GERHARD THÜR

Redigit:

MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota

FORVM Szeged

Szerkesztőbizottság:

ANTAL TAMÁS, JUHÁSZ ZSUZSANNA, RÚZS MOLNÁR KRISZTINA,
SZOMORA ZSOLT, VARGA NORBERT

A folyóirat tudományos testülete:

BADÓ ATTILA, DEZSŐ MÁRTA, FEJES ZSUZSANNA, GELLÉN KLÁRA,
HARMATHY ATTILA, LICHTENSTEIN JÓZSEF, MEZEY BARNA,
NÁNÁSI LÁSZLÓ, ROKOLYA GÁBOR, SINN ARNDT, SZABÓ BÉLA,
SZABÓ ISTVÁN, THÜR GERHARD

Főszerkesztő:

HOMOKI-NAGY MÁRIA

Műszaki szerkesztő:

Marvanek Judit

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar kiadása

Felelős kiadó: BALOGH ELEMÉR dékán

Nyomdai munkálatok:

Innovariant Nyomdaipari Kft. Szeged

Kiadványunk rövidítése:

FORVM Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Universitatis Szegediensis

ISSN 2560-2802 Publicationes Discipulorum Iurisprudentiae

TARTALOM

ÁRVA MÁTÉ A szerződésszerűség a digitális egységes piac perspektívájából.....	7
BÁRÓ-FARKAS CSABA LÁSZLÓ – BÁRÓ-FARKAS MARGIT CHIARA A cigányságot érintő jogi szabályozás a 20. század második felében.....	37
FORRÓ TAMÁS Az állami közlekedési infrastruktúra-beruházásokhoz kapcsolódó csereerdősítési eljárások jogintézményi háttere.....	65
HAJDU GÁBOR CETA: a külföldi befektetők carte blanche-ja?.....	89
HAJDU SZABOLCS – SÁDT NÓRA Tipikusan atipikus vagy a köz szerződése?.....	117
KARDOS TÍMEA KATA A titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés alapjogi követelményei és gyakorlati problémái, kitekintéssel a leleplezett eszközök kérdéskörére.....	149
KASKOVITS MELINDA Szerzői jog a digitális egységes piacon.....	211
KRUSÓCZKI BENCE A tisztességtelen verseny a Szegedi Királyi Ítéltábla joggyakorlatában.....	245
LABANCZ ANDREA Az innovatív gyógyszerek szabadalmának gazdaságra gyakorolt hatása.....	271
LICHTENSTEIN ANDRÁS A terhelt emberi jogai és a büntetőeljárás egyes alapelvei.....	305
NAGY ANNA A posztmodern terrorizmus és az Iszlám Állam.....	339
NAGY NIKOLETT Erőszak és szexualitás a börtön falain belül.....	371
NAGY PÉTER A katonai büntetések és a katonai mellékbüntetések alkalmazása, különös tekintettel a szolgálati törvényben levő fenyítésekre.....	405
NÉMETH GYÖRGY ATTILA A vegyes házasságok jogtörténete 1932 és 1844 között, különös tekintettel Csanád vármegyére.....	447
PATAKI BETTINA A gyermek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősítési dilemmái.....	479

SZANISZLÓ RÉKA BRIGITTA	
Egy fejezet az afrikai vándorlásból.....	515
 SZECSKÓ ENIKŐ	
Az autonómia elv szubindividuális jellegének alapjogi kihívásai.....	541
 SZÉL DÁNIEL	
A posthumus jogvédelem új kérdései.....	567
 SZILÁGYI VERONIKA	
Az információforrás védelme a büntetőeljárásban.....	597
 SZÍVÓS KRISTÓF	
A köszénbányászati jog adományozásának egyes kérdései.....	627
 SZÍVÓS KRISTÓF	
<i>Specialiter autem iniuria dicitur ...</i>	
Iniuria-tényállások Ulpianus edictum-kommentárában	659
 SZTOJÁN KRISZTINA	
Bűnszövetség és bűnszervezet.....	691
 TAPODI PÉTER ÁDÁM	
A mulasztásról.....	723
 TÓTH GÉZA	
A tettazonosság és a <i>ne bis in idem</i> elv, különös tekintettel a hazai és nemzetközi bíróságok gyakorlatára.....	755

ÁRVA MÁTÉ LÁSZLÓ*

A szerződésszerűség a digitális egységes piac perspektívájából

Bevezetés

A pályamunka témájának kiválasztásában elsődleges szerepet játszott az, hogy a magánjog olyan részterületéről írjak, amely jelentős mértékben ki van téve a XXI. század meghatározó tényezőjének, a digitalizációnak, amely döntően befolyásolja a társadalmi és gazdasági folyamatokat. Ezért esett a választásom a szerződési jogra, mely jogterület szabályainak alkalmazása a mindennapok során talán a leggyakoribb, emiatt folyamatosan meg kell felelnie a modern világ vívmányai által generált helyzeteknek.

A kérdéskör vizsgálatához – meglátásom szerint – kiváló kiindulópontot nyújt az Európai Bizottság által megvalósítani kívánt Digitális Egységes Piac egyik prioritásként meghatározott szerződési jogegységesítés. E jogegységesítés előmozdítására már 2015-ben konkrét lépések történtek, amelyekben megjelenik a szerződésszerűség kategóriája, melynek pontos tartalmát illetően joggal merülhetnek fel megválaszolandó kérdések. Dolgozatom fókuszában annak vizsgálata áll, hogy milyen ismérvek megléte esetén beszélhetünk szerződésszerűségről. Ennek során először felvázolom, hogy álláspontom szerint melyek a szerződésszerűség elemei, különös tekintettel a digitális egységes piac szerződésszerűség fogalmára. Ebből a megközelítésből megvizsgálom és összehasonlítom a szerződési jog egységesítését célul tűző korábbi európai magánjogi munkákat, valamint elemzem a magyar szabályozás vonatkozó részeit is. Továbbá kitérek arra, hogy milyen egyéb kérdések merülhetnek fel a jövőben a szerződésszerűséggel kapcsolatban.

I. Mit jelent a Digitális Egységes Piac?

1. A digitalizáció és a Digitális Egységes Piac jelentősége

A XX. század második felétől egy olyan elképesztő gyorsasággal fejlődő és folyamatosan megújuló jelenség hatja át a világot, amely a történelem folyamán korábban nem volt tapasztalható: ez a jelenség a digitalizáció, amely az egyén mindennapi tevékenység-

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

gén túl forradalmasítja a gazdaságot is, számos növekedési, terjeszkedési lehetőséget és új értékesítési formákat biztosítva a vállalkozásoknak, a fogyasztóknak pedig korábban elérhetetlennek tűnő termékekhez, szolgáltatásokhoz való hozzáférést nyújt. Mindemellett az Európai Unió hivatalos céljai között is prioritást élvező versenyképesség növekedéséhez is hozzájárulhat.¹ A digitalizációban rejlő potenciál koránt sincs még teljesen kihasználva, ennek egyik komoly oka a digitális kereskedelemmel szemben, a piaci szereplők oldaláról fennálló szkepticizmus. Jelentős probléma, hogy a fogyasztókat gyakran az áruval való fizikai kontaktus hiánya miatt érzett bizonytalanság tántorítja el egy elektronikus úton lezajló adásvételi szerződés megkötésétől. A vállalkozások szemszögéből nézve ugyanúgy találhatunk elbizonytalanító tényezőket. A bonyolult jogi környezet, a magas költségek, a szakértelem hiánya akadályozhatják meg elsősorban a kis- és középvállalkozásokat abban, hogy megjelenjenek online felületeken, és ezáltal növelhessék versenyképességüket.

Ezek a gondolatok vezérelhették az uniós döntéshozókat is, amikor megalkották a Digitális Egységes Piaci stratégiát, amelyről a következőképpen nyilatkozott *Jean Claude Juncker*, az Európai Bizottság (továbbiakban: Bizottság) elnöke: „*Azt akarom (...), hogy Európa-szerte minden fogyasztó a lehető legjobban járjon és minden vállalkozás a lehető legszélesebb piacot tudja elérni. Pontosan egy évvel ezelőtt azt ígértem, hogy egyik kiemelt prioritásom lesz a teljes mértékben megvalósuló digitális egységes piac. Ma beváltjuk ezt az ígéretet.*”²

2. A Digitális Egységes Piaci Stratégia célkitűzései

A Digitális Egységes Piaci Stratégia (továbbiakban: Stratégia) lényege, hogy továbbfejlessze, kiterjessze az Unió digitális gazdaságát. A Bizottság által 2015. május 6-án közölt Stratégia három alappillérrre épül: 1. az online termékekhez való hozzájutás megkönnyítése mind a fogyasztók, mind a vállalkozók számára, 2. a digitális hálózatok és szolgáltatások terjeszkedésének támogatása, 3. az uniós digitális gazdaság növekedésének elősegítése. Ez a három fő szempont számos további jogalkotási és nem jogalkotási intézkedést foglal magában.³

Ahhoz, hogy a piaci szereplők gördülékenyebben és akadálymentesen hozzáférhessenek az online javakhoz, a Stratégia a határon átnyúló online értékesítés új szabályainak reformját írja elő. E vonatkozásban a Bizottság olyan javaslatot fog benyújtani, amely harmonizálja többek között a digitális tartalmak vásárlására vonatkozó uniós szabályokat és a megerősített fogyasztói jogokat. Ezenkívül olyan intézkedéseket kell hozni, amelyek hozzájárulnak a határon átnyúló csomagküldés fejlesztéséhez, továbbá

¹ TATTAY LEVENTE: *Versenyképesség és szellemi alkotások az Európai Unióban*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 43. p.

² Európai Bizottság – Sajtóközlemény, Brüsszel, 2015. május 6. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_hu.htm, (2016. 08. 03.)

³ Európai Digitális Egységes Piaci Stratégia <http://www.consilium.europa.eu/hu/policies/digital-single-market-strategy/> (2016. 08. 01.)

megszüntetik a területi alapú tartalomkorlátozást, az ún. geo-blocking jelenséget.⁴ A Stratégia szerint új szabályokat kell hozni a szerzői jogok területén is, csökkenteni kell a hozzáadott-értékkel (héta) összefüggő bürokráciát, felül kell vizsgálni az e-kereskedelmet esetlegesen korlátozó versenyügyi szabályokat.⁵

A 2. pillér, azaz a digitális hálózatok és szolgáltatások támogatásához szükséges körülmények és egyenlő versenyfeltételek megteremtése érdekében a Bizottság javasolni fogja új távközlési szabályok megalkotását, az audiovizuális médiára vonatkozó szabályozás, valamint a digitális szolgáltatásokba vetett bizalom megerősítése céljából az elektronikus hírközlési adatvédelmi irányelv felülvizsgálatát, és elemzéseket fog végezni az internetes platformok és az illegális online tartalmak tekintetében.⁶

A 3. pillér, az európai digitális gazdaság növekedési potenciáljának maximalizálása érdekében a Bizottság elő fog terjeszteni egy szabad adatáramlási, valamint egy európai felhővel kapcsolatos kezdeményezést is. A kulcsfontosságú területeken (például e-egészségügy, e-fuvarozás) prioritásokat állapít meg a szabványosítás és átjárhatóság vonatkozásában, és támogatja a befogadó digitális európai társadalmat. A Bizottság 2016–2020-ra vonatkozó e-kormányzati cselekvési terve az adminisztráció és a bürokrácia csökkentéséhez járul majd hozzá.⁷

3. A szerződési jog egységesítése mint a Digitális Egységes Piac egyik megvalósulási feltétele

A Stratégia lényegi pontját képezi egy egységesített, koherens, a fogyasztók és a vállalkozások számára egyértelmű szerződési jog kidolgozása az Unión belül. Az ennek hiányából adódó problémákra a Bizottság kifejezetten rámutat: egy közlemény szerint míg az uniós fogyasztók 68%-a a saját tagállambeli kiskereskedőtől bátran vásárol, addig másik tagállamból csak a fogyasztók 38%-a. Az is sokatmondó adat, hogy a kis- és középvállalkozások mindössze 7%-a értékesít más uniós tagállamban is.⁸

A szerződési jog egységesítése szerepel a Bizottság 2015-ös munkaprogramjában. Ez az elképzelés azonban nem újkeletű, hiszen erre irányuló törekvések az elmúlt évtizedekben is megfogalmazódtak, számos jogi munka született, kutatócsoportok alakultak e témában. Mindezek alapján a Bizottság a 2011-es Közös Adásvételi Jogról szóló javaslatát a Stratégia keretében módosított formában kívánja benyújtani.⁹

⁴ Egy lépéssel közelebb vagyunk a digitális egységes piachoz
http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/public/story/20160523STO28475/20160523STO28475_hu.pdf
(2016. 08. 01.)

⁵ Európai Digitális Egységes Piaci Stratégia.

⁶ Európai Bizottság – Sajtóközlemény, Brüsszel, 2015. május 6. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_hu.htm (2016. 08. 01.)

⁷ Uo.

⁸ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának - *Európai digitális egységes piaci stratégia*. Brüsszel, 2015. május 5. {SWD(2015) 100 final}, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0192> (2016. 08. 01.)

⁹ Uo.

II.A szerződési jog egységesítésére vonatkozó törekvések általános áttekintése

1. Európai Szerződési Jogi Alapelvek (PECL)

Elsőként nem az Unió, hanem a jogtudomány kezdett foglalkozni a szerződési jog egységesítését érintő kérdésekkel.¹⁰ Különböző csoportok alakultak, amelyek közül a legnagyobb eredményt az ún. Lando-bizottság érte el. Ennek a nevéhez fűződik az Európai Szerződési Jogi Alapelvek (továbbiakban: PECL) megalkotása.¹¹ A tervezet átfogja a szerződési jog leglényegesebb elemeit, és ezeket a „szerződés életciklusának” megfelelően rendezi. A PECL érdeme, hogy jelentős hatást gyakorolt az európai magánjog további fejlődésére, kijelölte annak irányait, valamint a nemzeti jogok reformjának alapjául is szolgálhat. Alkalmazandó jogként való használatára azonban csak akkor kerülhet sor, ha a felek olyan államot választanak, amelynek választottbíróságai ezt lehetővé teszik.¹² A tervezetet a Lando-bizottság az egyes nemzeti jogok összehasonlításával készítette el.¹³ Egyesek csalódásként értékelték, hogy a PECL-ben a már létező uniós jogot nem vették figyelembe, ezt azonban nem lehet kritikaként felróni, hiszen az uniós magánjog az 1980-as években még meglehetősen gyerekcipőben járt.¹⁴

2. Pavia-tervezet

Az európai szerződési jog egységesítésének jelentős állomása az 1990-től működő Pavia-csoport. A csoport által kidolgozott Pavia-tervezet a PECL-lel ellentétben az általános szabályokon túlmutat, és bevon fogyasztói jogokkal kapcsolatos meghatározásokat is a szerződési jogi szabályozásba, továbbá az egyes szerződésekre vonatkozó különleges előírásokat is szabályozni kívánja. Annak ellenére, hogy a csoport különböző nemzetek jogtudósaiból tevődött össze, a tervezet megalkotásakor elsősorban mégis csak az olasz jogra támaszkodtak.¹⁵

3. „Egy európai Polgári Törvénykönyv felé”

A jogtudomány kezdeti lépéseit követően az Európai Parlament 1989-es és 1994-es határozatában egyhangúlag azt az álláspontot képviselte, hogy egy Európai Magánjogi

¹⁰ TÖRÖK ÉVA: *Az európai szerződési jog fejlődésének tendenciái*. In: Debreceni Jogi Műhely 2011/4. http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/4_2011/az_europai_szerzodesi_jog_fejlodesenek_tendencia/2016.10.18.)

¹¹ HAJNAL ZSOLT: *A fogyasztói jogok egységes szabályozásának lehetséges irányai*. Doktori értekezés, Debrecen 2013, 131. https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/167984/Hajnal-ertekezes_titkosított.pdf?sequence=1&isAllowed=y(2016. 08. 03.)

¹² TÖRÖK i.m.

¹³ SCHULZE, REINER – ZOLL, FRYDERYK: *Europäisches Vertragsrecht*. Nomos, Baden-Baden, 2015. 39. p.

¹⁴ SCHULTE-NÖLKE, Hans: *From the Acquis Communautaire to the Common Frame of Reference — the Contribution of the Acquis Group to the DCFR*. In: *Juridica international* 2008/XIV. 28.

¹⁵ SCHULZE – ZOLL FRYDERYK i.m. 40.

Törvénykönyv megalkotását szükséges kezdeményezni.¹⁶ Az európai parlamenti kezdeményezés következtében még 1994-ben napvilágot is látott az Egy európai Polgári Törvénykönyv felé című munka.¹⁷

4. Egy újfajta megközelítés – az *Acquis Principles*

Az eddig bemutatott tervezetek céljukat – a szerződési jog egységesítését – kevés kézzelfogható sikerrel tudták megvalósítani. Valamennyi munka kiindulópontját a nemzeti jogok összehasonlítása, nem pedig az *acquis communautaire* alapos elemzése képezte. Ennek a lényegi problémának az áthidalásával próbálkozott meg az ún. *Acquis-Group*. Kutatásaikban az Unió szerződési jogra vonatkozó határozatai nem szorulnak háttérbe, hanem inkább olyan alapelvek kifejeződésekként tekintenek rájuk, amelyek különböző politikai területekből összetevődő jogi aktusok számára irányadóak lehetnek.¹⁸

Ezen elképzelések mentén dolgozta ki az *Acquis Group* a meglévő uniós szerződési jogon alapuló tervezetét (*Acquis Principles*). Jellemzően általános szerződési jogi előírásokat tartalmaz, de figyelembe veszi, hogy a különböző szerződő feleknek eltérő jogai, kötelezettségei vannak, és ennek megfelelően korlátozza az egyes alapelvek alkalmazhatóságát. Számos olyan, az uniós szerződési jog szempontjából jelentős kérdéssel foglalkozik, amelyre a PECL-ben egyáltalán nem találunk rendelkezéseket (bár ez *vice versa* érvényes).¹⁹ Az *Acquis Principles*-nek nem volt célja, hogy a PECL vetélytársa legyen. A PECL-t alapvetően egy kiindulópontnak szánták, különösen a szerkezeti, felépítési kérdésekben és az alakosság vonatkozásában. Ezzel ellentétben az *Acquis Principles* alapfunkciója az, hogy az európai magánjog jelenlegi állapotát illusztrálja. Ezért az *Acquis*-csoport első feladata az uniós jog különböző területeinek, a magánjoggal, azon belül különösen a szerződési joggal kapcsolatos renevelkezéseinek és ügyeinek összegyűjtése volt. Mivel az uniós jog mennyiségileg meghaladta azt, mint amire számítottak, gyakorlati okokból döntést kellett hozni, hogy mit is foglaljon magába az *Acquis Principles*. Végül az általános szerződési joggal legszorosabb kapcsolatban álló témák beépítése mellett törtek lándzsát. Ennek következtében az *Acquis Principles* részben visszatükrözi a PECL egyes részeit, különösen az I. és II. részt.²⁰

5. Az Európai Bizottság Akcióterve

A Bizottság 2001-ben kibocsátotta Az európai szerződési jogról szóló tájékoztatót, amely a szerződési jog egységesítésére vonatkozóan négy fő lehetőséget vázolt fel: az első lehetőség szerint az Uniónak nem kell már e téren cselekednie, a második a közös

¹⁶ VEREBICS JÁNOS: *Elektronikus gazdasági kapcsolatok és európai jogharmonizáció*. Gazdaság és Jog 2002/7–8.

¹⁷ HAJNAL ZSOLT, *A fogyasztói jogok egységes szabályozásának lehetséges irányai, Egyetemi doktori (PhD) értekezés tézisei*. Debrecen, 2013. 3. http://jog.unideb.hu/documents/doktori_nyilvanosvita/hajnal-tezis.pdf, (2016.08.03.)

¹⁸ SCHULZE – ZOLL *i.m.* 40–41. p.

¹⁹ SCHULZE – ZOLL *i.m.* 41. p.

²⁰ SCHULTE-NÖLKE *i.m.* 28. p.

jogelvek és általános szerződési követelmények kidolgozását támogatja, a harmadik megoldás a hatályos jog módosítása, átdolgozása lenne, a negyedik opció pedig a kötelező erejű, teljes jogszabályok megalkotása.²¹ A negyedik eshetőségnél felsorolja a különböző jogalkotási lehetőségeket, – irányelv, rendelet, ajánlás –, kodifikációs változat azonban nem szerepel közöttük. A fenti kérdésekkel kapcsolatban a Bizottság nyilvános konzultációt kezdeményezett.

A levont következtetéseknek megfelelően a Bizottság elkészítette 2003-as Akciótervét, amelyben egy koherensebb európai szerződési jog megteremtését javasolja, de nem az egész szerződési jogot érintő jogszabály megalkotását ösztönzi. Ennek eléréséhez egy Közös Referenciakeret (Common Frame of Reference, továbbiakban: CFR) létrehozását írja elő, amely közös jogelveket, terminológiát és mintaszabályokat tartalmaz.²² A CFR az eredeti elképzelések szerint a meglévő és jövőbeni közösségi vívmányok minőségének, koherenciájának és következetességének javítását célozza meg oly módon, hogy a közösségi vívmányokból és a tagállamok jogrendjében található legjobb megoldásokból kiindulva világosan meghatározza a jogi szakkifejezéseket, valamint a szerződési jog alapelveit és koherens mintaszabályait.²³ A CFR több lehetséges funkcióval rendelkezhetne: segítségként, kiindulási alapként szolgálhatna az uniós jogalkotás számára, valamint a tagállamok jogalkotóinak is támpontot nyújthatna az adott átültetési kötelezettségük maradéktalan teljesítéséhez. Ezenkívül a választottbírói gyakorlat és az Európai Unió Bírósága jogértelmezésének alakításában is szerepet játszhatna.²⁴

6. A közös referenciakeret tervezete

A jogegységesítés kétfajta megközelítését képviselő csoport, a Study Group és az Acquis Group együttműködése és kutatómunkája eredményeként 2008-ban jelent meg a Draft Common Frame of Reference (továbbiakban: DCFR, Referenciakeret), azaz a Közös Referenciakeret Tervezete. Ahogy a dokumentum bevezetőjében is olvashatjuk, fontos, hogy különbséget tegyünk a DCFR és a CFR között. A DCFR-ben foglalt szabályok még nem véglegesek, mindössze iránymutatásként szolgálnak a későbbi jogharmonizációs törekvésekhez, valamint egy „politikai” CFR számára.²⁵ A DCFR lényegében a PECL-on alapul, azonban a Bizottság által előirányzott szerződési jogharmonizáción túllépve a kötelmi jog egyéb területeire is összpontosít, így előírásokat tartalmaz a szerződéseken túl, a kártérítési jogot, a jogalap nélküli gazdagodást és egyes dologi jogi kérdéseket érintően is.²⁶ A DCFR alapelvekből, definíciókból és modellszabályokból áll.²⁷

²¹ VEREBICS, 2002. 15. p.

²² KOVÁCS TÍMEA: *Az európai szerződési jogról, fejlődésének felgyorsulásáról és a szabályozható területekről*. <http://www.jogiforum.hu/blog/5/73>, (2016.09.23.)

²³ HAJNAL ZSOLT, *Doktori (PhD) értekezés*, 81. p.

²⁴ Uo. 136.

²⁵ von BAR CHRISTIAN, CLIVE ERIK, SCHULTE-NÖLKE HANS (szerk.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft of Common Frame of Reference (DCFR) Interim Outline Edition, European law publishers, München, 2008. 6. p.

²⁶ LANDO, OLE: *CISG and CESL: Simplicity, Fairness and Social Justice*, In: English and European Perspectives on Contract and Commercial Law, Essays in Honour of Hugh Beale, Hart Publishing Ltd., Oxford, 2014, 238. p.

7. Közös Európai Adásvételi Jogról szóló rendeletjavaslat

A Bizottság végül a DCFR-t nem használta fel a 2003-as Akciótervben előírányzott célok szerinti politikai referenciakeret kidolgozásához, hanem 2009-ben egy olyan projektre, egy opcionális jogi eszköz létrehozására vállalkozott, amely az Akciótervben csupán egy lehetséges második verzióként szerepelt a szerződési jogot érintően.²⁸ 2010. július 1-jén a Bizottság közzétette a fogyasztók és a vállalkozások javára szolgáló európai szerződési jog felé történő előrehaladás szakpolitikai választási lehetőségeiről szóló Zöld könyvet (továbbiakban: Zöld könyv).

A Zöld könyv célja, hasonlóan a korábbi a szerződési jogi egységesítést célzó munkákhoz, azoknak a lehetséges szabályozási módszereknek a bemutatása, amelyek hozzájárulhatnak a belső piac megerősítéséhez az európai szerződési jog előrevitele révén. A Bizottság a Zöld könyvvel kapcsolatos konzultáció során beérkezett vélemények alapján 2011. 10. 11-én közzétette a Közös Európai Adásvételi Jogról szóló rendeletjavaslatát (Common European Sales Law, továbbiakban: CESL- javaslat).²⁹

A CESL koncepciója nem abban áll, hogy az egyes nemzeti jogok szabályait közelítse egymáshoz, hanem egy olyan joganyag létrehozására törekszik, amely a tagállamok jogrendszerébe úgynevezett másodlagos jogként épül be, és nem jelenti a nemzeti szerződési jogok kizorítását, ugyanis azokkal párhuzamosan fog létezni. Ez alatt azt kell érteni, hogy a felek teljesen önkéntesen, kifejezetten megállapodhatnak abban, hogy a nemzeti jog helyett a CESL alapján rendezik határon átnyúló ügyleteiket. Ez az ún. opcionális jog jelensége.³⁰ Az opcionális jog nem teljesen új jogintézmény, a jogválasztás lehetősége már megjelenik az Áruk Nemzetközi Adásvételéről szóló Bécsi Egyezményben is.³¹ Ha a felek úgy döntenek, hogy a CESL-t választják alkalmazandó jognak, arra nem lesz lehetőségük, hogy azonkívül további tagállami jogot is irányadóként határozzanak meg az adott jogviszonyban. A CESL hatálya a DCFR-hez képest jóval korlátozottabb.³² Nem terjed ki a szerződés összes elemére (pl. képviselő), ezért azokat a vonatkozó nemzeti polgári jogi szabályok fogják szabályozni.³³ A CESL merít a korábbi, fent említett szerződési jogi munkákból is, azonban a rendeletjavaslat hatálya jóval szűkebb elődeinél, ugyanis csak az áruk adásvételére és digitális tartalom szolgáltatására

²⁷ SCHULTE-NÖLKE, HANS – ZOLL, FRYDERYK – BUSCH, CHRISTOPH: *From the Draft Common Frame of Reference (DCFR) to the current EU contract law debate*. <http://www.europarl.europa.eu/webnp/ webdav/site/myjahiasite/users/emartinezdealosmoner/public/Schulte%20Nolke%20EN.pdf>, (2016.10.18.)

²⁸ SCHULZE – ZOLL i.m. 44. p.

²⁹ HAJNAL ZSOLT, *Doktori (PhD) értekezés*. 140. p.

³⁰ Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a közös európai adásvételi jogról, Brüsszel, 2011.10.11. COM(2011) 635 végleges 2011/0284 (COD) C7-0329/11, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0635_/com_com\(2011\)0635_hu.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0635_/com_com(2011)0635_hu.pdf), (2016.08.12.)

³¹ BEALE, HUGH-FAUVARQUE-COSSON, BÉNÉDICTE-RUTGERS JACOBIEEN-TALLON DENIS-VOGENAUER STEFAN: *Cases, Materials and Text on Contract Law*. Hart Publishing Ltd., Oxford, 2010, 27.

³² RINGE, WOLF-GEORG: *The Law of Assignment in European Contract Law in: English and European Perspectives on Contract and Commercial Law*. In: Essays in Honour of Hugh Beale, Hart Publishing Ltd., Oxford, 2014, 251.

³³ KENDERES ANDREA: *A fogyasztók védelme az új egységes európai adásvételi rendelet javaslatában*. In: CSEHI ZOLTÁN – RAFFAI KATALIN (szerk.) *Törekvések és eredmények az Európai Unió joga, a nemzetközi magánjog, polgári jog és polgári eljárásjog keresztmetszetében*. Állam és Magánjog, A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog és Államtudományi Karának könyvei, Tanulmányok 20., Pazmany Press, Budapest, 2014.

ra terjed ki.³⁴ Ennek oka, hogy a Bizottság ezen a területen látta leginkább a tranzakciós költségekből és a jogi komplexitásból adódó problémákat³⁵. A digitális tartalmakra vonatkozó szerződések szabályozásának a CESL-be való foglalása nagy jelentőséggel bír, ugyanis az ezen szerződésekre vonatkozó szabályozási igény már többször megmutatkozott, egyes tagállamokban még e szerződések osztályozása is bizonytalan.³⁶

A CESL – visszavonása előtt – számos módosításon esett át. Az első jelentős változás az eredeti koncepcióval kapcsolatban 2013-ban következett be, ugyanis az Európai Parlament Belső Piaci és Fogyasztóvédelmi Bizottsága a rendeletjavaslat lényegét adó opcionális jelleget elutasította, és helyette az irányelvi formát választotta.³⁷

2014. december 16-án fordulópont következett be a CESL jövőjét illetően, ugyanis a Bizottság 2015-ös munkatervében már a visszavonási javaslatok közt szerepelt. Ezt azzal indokolták, hogy egy olyan javaslatot kell előkészíteni, amely felszabadítja a kereskedelmet a digitális egységes piacon.³⁸

8. A Digitális Egységes Piaci Stratégia új elképzelése a szerződési jogról

A Digitális Egységes Piaci Stratégia keretén belül előirányzott szerződési jogi egységesítést egy új koncepció alapján képzel el a Bizottság. Ezzel kapcsolatban két irányelvjavaslatot mutatott be: az egyik Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a digitális-tartalom-szolgáltatásra irányuló szerződések egyes vonatkozásairól, a másik pedig Az Európai Parlament és a Tanács irányelve az áruk internetes és egyéb távértékesítésére irányuló szerződések egyes vonatkozásairól címet viseli. A CESL-höz képest hatályuk jóval korlátozottabb. Mindkét javaslat teljes harmonizációra törekszik, és nem egy választható jogi eszköz, mint aminek a CESL-t képzelték el.³⁹

Meglátásom szerint helyeselhető, hogy az Unió az említett irányelvjavaslatokkal külön hangsúlyt fektet az európai szerződési jog jövőjét érintő elektronikus jogügyletek kérdésére, azonban nem egyértelmű, hogy ezt miért a szerződési jog hagyományos területeinek rováására teszi. Az új javaslatokhoz képest a CESL mind az elektronikus, mind a „hagyományos” szerződési joggal kapcsolatban tartalmazott előírásokat, és lényegében a korábbi jogegységesítést előirányzó munkák eredményeiből merített.

³⁴ SCULZE, REINER: *The new shape of European contract law*. In: EuCML Journal of European Consumer and Market Law 2015/4. 140.

³⁵ GARDINER, CATERINA: *The Proposed Common European Sales Law: A New Direction for European Contract Law?* Dublin University Law Journal 2013/36. 185. p.

³⁶ GARDINER 186. p.

³⁷ HAJNAL ZSOLT: *Egy újabb lépés a közös európai szerződési jog irányába*. <http://www.debrecebijogimuhely.hu/hirek/127/> (2016. 08. 03.)

³⁸ VERESS EMÖD: *Via Mala Europae II. Az európai integráció nehézségei. A közös európai adásvételi jognak – egyelőre – vége*, <http://nyugat.ro/?p=239> (2016.10.13.).

³⁹ CLIVE ERIC: *The proposed new digital single market contract law Directives*. In: European Private Law News, <http://www.epln.law.ed.ac.uk/2016/01/19/the-proposed-new-digital-single-market-contract-law-directives/> (2016.09.24.)

III. A szerződésszerűség jogi kategóriája

1. Mikor beszélhetünk szerződésszerűségről?

A Digitális Egységes Piaci Stratégia keretében bemutatott két irányelvjavaslat tartalmát tekintve lényegében a szerződésszerűség kérdéskörével foglalkozik. A fogalom az eddigi polgári jogi terminológiát tekintve meglehetősen új, azonban nem előzmény nélküli. Elsősorban az egyes európai magánjogi munkákban találkozhatunk a fogalommal (az Európai Parlament és a Tanács 1999/44/EK irányelve a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól, DCFR, CESL), azonban a nemzeti jogokban nem túl gyakori és hagyományokkal alig rendelkező jogi kategória. Ezt bizonyítja, hogy konkrét definíciót nem találunk sem a magyar Polgári Törvénykönyvben (továbbiakban: Ptk.), sem az irányadónak tekinthető német Bürgerliches Gesetzbuchban, illetve a francia Code Civilben sem.

Ezért nagyon fontos annak tisztázása, mit is értünk szerződésszerűség alatt, milyen feltételek megléte esetén beszélhetünk általában szerződésszerűségről? Meglátásom szerint a szerződésszerűség egy átfogóbb fogalom, így ahhoz, hogy szerződésszerűségről beszélhessünk, a szerződéses jogviszony különböző időbeliségű jellemzőit kell elemezni. Magának a szerződésszerűségnek az alapelvi háttérét a jóhiszeműség és tisztesség követelménye képezi, közelebből pedig a szerződési jogra jellemző általános együttműködési kötelezettség adja meg a keretét. A szerződés dinamikáját tekintve a szerződésszerűség meglétéhez vizsgálni kell először is a szerződéskötést megelőző tájékoztatás tartalmát, magának a szerződésnek a tartalmát, ezt követően pedig a teljesítés tekintetében a teljesítés helyére, idejére vonatkozó szabályokat és a szolgáltatás minőségét, amely a teljesítés módjához tartozik.⁴⁰ A következő fejezetben ebből kiindulva vizsgálom a szerződésszerűség kérdését az egyes európai jogfejlődési csomópontokban.

2. Szerződésszerűség vizsgálata az európai szerződési jogban

2. 1. Jóhiszeműség és tisztesség

A fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló irányelvnek (továbbiakban: 1999/44/EK irányelv), valamint a DSM irányelvjavaslatoknak nem célja szerződési jog átfogó szabályozása, így számos, a szerződési joghoz kapcsolódó jogi kategória nem található meg. Ez igaz az alapelvekre vonatkozólag is, ennek következtében a jóhiszeműség és tisztesség követelményére sem tartalmaznak előírásokat.

⁴⁰ VÉKÁS LAJOS – GÁRDOS PÉTER (szerk.), *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz, 2. kötet*. Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2014. 1508. p.

A jóhiszeműség és tisztesség követelménye a PECL első fejezetében a szerződési szabadság elvének korlátjaként jelenik meg,⁴¹ majd a második részben a PECL által lefektetett egyik általános kötelezettségként kerül meghatározásra. Ennek értelmében minden félnek a jóhiszeműség és a tisztességes eljárás követelményének megfelelően kell eljárnia, és ezt a kötelezettséget nem lehet kizárni vagy korlátozni.⁴²

Az Acquis Principles szerkezeti felépítését áttekintve látható, hogy a dokumentum elején nincs bevezető rész, amely az alapelvekkel, illetve az általános, egész szerződéses jogviszonyt érintő kötelezettségekkel foglalkozna. Ennek következtében a jóhiszeműség és tisztesség követelménye sem a munka elején, mint a szerződési jog egészét átható kötelezettségként jelenik meg, hanem külön az egyes jogi kategóriáknál.⁴³ Először az előzetes tájékoztatási kötelezettségnél állapítja meg, hogy a felek a szerződés megkötését megelőzően a jóhiszeműség és tisztesség követelményének betartásával kötelesek eljárni,⁴⁴ ezen túl a teljesítés résznél hangsúlyozza, hogy az adósnak e követelmények szerint kell teljesítenie.⁴⁵

A DCFR-ben is több helyen szerepel a jóhiszeműség és tisztesség elve. Az alapelvek (Principles) részben a DCFR a következő négy alapelvet fekteti le: szabadság, biztonság, igazságosság és hatékonyság. A jóhiszeműség és tisztesség a szabadság alapelv egyik aspektusát képezi, azonban utal rá, hogy a jóhiszeműség és tisztesség túlmutat ezen az alapelven, és az igazságosság alapelvénél is szerepe van.⁴⁶

A DCFR modell szabályok része is tartalmaz előírásokat: az első könyv 1:103 (1)⁴⁷ bekezdése a jóhiszeműség és tisztesség általános jellemzőit elemzi, míg a konkrétabb tartalmat a harmadik könyv 1:103 (1) bekezdésében fejti ki, melynek értelmében a kötelezettségek teljesítése, a teljesítéshez való jog gyakorlása, a nemteljesítés esetén rendelkezésre álló jogorvoslatok, valamint a szerződés megszüntetéséhez való jog gyakorlása során a jóhiszeműség és tisztesség követelményével összhangban kell eljárni.⁴⁸

⁴¹ 1.102 Cikk – Szerződési szabadság (1) A felek – a jóhiszeműség és tisztességes eljárás követelményének, valamint a jelen Alapelvek által támasztott kényszerítő szabályoknak megfelelően - szabadon köthetnek szerződést és határozhatják meg annak tartalmát. <http://pju.hu/attachments/article/6/hxHcNKT7Ekaq5t4JOBN8A.pdf> 12. (2016.11.12.)

⁴² 1.201 (ex 1.106) Cikk – Jóhiszeműség és tisztességes eljárás. <http://pju.hu/attachments/article/6/hxHcNKT7Ekaq5t4JOBN8A.pdf> (2016.11.12.)

⁴³ VOGENAUER, STEFAN: 'General Principles' of Contract Law in Transnational Instruments, In: English and European Perspectives on Contract and Commercial Law, Essays in Honour of Hugh Beale, Hart Publishing Ltd., Oxford, 2014. 303.

⁴⁴ Kapitel 2: Vorvertragliche Pflichten, Abschnitt 1: Allgemeine Pflichten, Artikel 2:101: Treu und Glauben <http://www.acquis-group.jura.uni-osnabrueck.de/ag/dms/ag/dms.php?UID=mh5hbbb5muaiepciba8tb2gb7&p=home&s=Draft%20of%20the%20Acquis%20Principles%20%28German%2C%20Chapter%201-8%29&UID=mh5hbbb5muaiepciba8tb2gb7> (2016. 11. 12.)

⁴⁵ Artikel 7:102: Treu und Glauben bei der Ausübung von Rechten,

⁴⁶ http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf, 76. (2016. 11.13.)

⁴⁷ I. – 1:103: Good faith and fair dealing

(1) The expression "good faith and fair dealing" refers to a standard of conduct characterised by honesty, openness and consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question. http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf (2016.11.13.)

⁴⁸ III. – 1:103: Good faith and fair dealing. http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf (2016.11.13.)

A két alapelv tekintetében a CESL felépítése hasonlít a DCFR-hoz. Először definiálja, hogy mit értünk a jóhiszeműség és tisztesség követelménye alatt⁴⁹, majd mint az általános elvek egyike kerül meghatározásra.⁵⁰ A PECL-höz hasonlóan a CESL is kiemeli, hogy a felek nem zárhatják ki ezen követelmény alkalmazását, nem térhetnek el attól, és nem módosíthatják annak joghatását sem.⁵¹

2. 2. Általános együttműködési kötelezettség

Az 1999/44-es irányelvben és a DSM irányelvjavaslataiban sem szerepel kifejezetten az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség, azonban a részletszabályokat vizsgálva látható, hogy azokat áthatja e kötelezettség tartalma.

A PECL az általános kötelezettségek részben tartalmazza a felek közötti együttműködés kötelezettségét. Előírása szerint annak érdekében, hogy a szerződésnek teljes mértékben érvényt szerezzenek, mindegyik fél együttműködési kötelezettséggel tartozik a többi felé. Ennek az együttműködési kötelezettségnek a szerződéses jogviszony egészében eleget kell tenniük a feleknek.⁵²

Az Acquis Principles a teljesítés szabályainál határozza meg a felek együttműködési kötelezettségét. Megállapítja, hogy a felek olyan mértékben kötelesek egymással együttműködni, amennyire a kötelezettség teljesítéséhez ésszerűen elvárható.⁵³ Kérdés, hogy az „olyan mértékben, amely elvárható” kifejezés pontosan mit takar. Felmerülhetnek esetleg olyan szituációk, ahol nem lehet elvárni az együttműködést?⁵⁴

A DCFR az együttműködési kötelezettséget – csakúgy, mint a jóhiszeműség és tisztesség követelményét – a biztonság alapelv egy részének tekinti. Ezt követően a modell szabályok harmadik könyv általános rendelkezések részében fejt ki tartalmát.⁵⁵ Az ott leírtak azonosak az Acquis Principles együttműködési kötelezettségének a szabályával. Ezen túl azonban a DCFR külön rendelkezik az együttműködésről az előzetes tájékoztatás szabályainál is,⁵⁶ valamint az egyes szerződéseknél, pl. a franchise szerződésnél.⁵⁷

⁴⁹ 2. cikk Meghatározások, fe): „jóhiszeműség és tisztesség”: olyan magatartásforma, amelyre az őszinteség, a nyíltság és – amennyiben megvalósítható – az adott ügyletben, illetve jogviszonyban részes másik fél érdekeinek figyelembe vétele jellemző. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2014-0159+0+DOC+PDF+V0//HU> (2016.11.13.)

⁵⁰ 1. cikk <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2014-0159+0+DOC+PDF+V0//HU> (2016.11.13.)

⁵¹ CESL 2.cikk 3.

⁵² MAYER Erika (sorozatszerkesztő): *Az Európai Szerződési Jog Alapelvei I-III.* (kétnyelvű kiadás) 1.202 cikk, a Páneurópa Jogász Unió Elektronikus Szakkönyvtára, 2011. <http://www.pju.hu/attachments/article/6/hxHcNKT7Ekaq5t4JObGN8A.pdf> (2016.10.08.)

⁵³ Artikel 7:104: Pflicht zum Zusammenwirken <http://www.acquis-group.jura.uni-osnabrueck.de/ag/dms/ag/dms.php?UID=mh5hbb5muaiepciba8tb2gb7&p=home&s=Draft%20of%20the%20Acquis%20Principles%20%28German%2C%20Chapter%201-8%29&UID=mh5hbb5muaiepciba8tb2gb7> (2016.11.13.)

⁵⁴ LANDO, OLE: *CISG and CESL: Simplicity, Fairness and Social Justice*, In: *English and European Perspectives on Contract and Commercial Law, Essays in Honour of Hugh Beale*, Hart Publishing Ltd. Oxford, 2014, 245.

⁵⁵ III. – 1:104: Co-operation, http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/defr_outline_edition_en.pdf (2016.11.13.)

⁵⁶ Uo. IV. E. – 2:201: Co-operation.

⁵⁷ Uo. IV. E. – 4:103: Co-operation.

A CESL-ben is az együttműködési kötelezettség az egyik általános elvként került meghatározásra, ami összhangban áll a különböző jogegységesítést célul tűző munkák kapcsolódó rendelkezéseivel.⁵⁸

2. 3. Előzetes tájékoztatási kötelezettség

Az előzetes tájékoztatási kötelezettség klauzuláját szintén nem fektetik le sem az 1999/44/EK irányelv, sem a DSM irányelvjavaslatok, viszont a részletszabályokban utalnak rá, többek között a szerződésszerűség fogalmának meghatározásánál.

A PECL sem határozza meg konkrétan az előzetes tájékoztatási kötelezettséget, hanem az általános kötelezettségek részben lefektetett együttműködési elv egyik aspektusaként kezeli.

Az Acquis Principles a PECL-lel ellentétben nem egy általános, az egész szerződéses jogviszonyban meglévő együttműködési kötelezettséget ír elő, hanem egy előzetes tájékoztatási kötelezettséget tartalmazó klauzulát állapít meg. E kötelezettséget az egyes szerződések vonatkozásában kívánja rendszerezni: különböző tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó előírásoknak kell eleget tenni az árukra és szolgáltatásokra vonatkozó szerződéseknél,⁵⁹ fogyasztókkal kötött szerződéseknél,⁶⁰ hátrányos helyzetben lévő fogyasztókkal kötött szerződéseknél,⁶¹ valós idejű távkommunikációs eszközök útján kötött szerződések esetén.⁶²

A DCFR-ben erőteljesen keverednek a PECL és az Acquis Principles elemei. Az előzetes tájékoztatási kötelezettség szabályozása alapvetően az Acquis Principles szabályozási rendszerére épül, azaz nem egy általános előzetes tájékoztatási kötelezettséggel operál, hanem különös tájékoztatási szabályokat ír elő az egyes esetekben (II.-3.101,⁶³ II.-3.102,⁶⁴ II.-3.103,⁶⁵ II.-3.104,⁶⁶ II.-3.105),⁶⁷. A tervezet azonos módon szabályozza a szerződés teljesítésének elemeit a PECL-lel és az Acquis Principles-lel.

A CESL-ben több helyen is megjelenik prekontraktuális tájékoztatási kötelezettség. Külön előírások vonatkoznak a B2C és a B2B jogviszonyokra: a vállalkozások és fogyasztók közötti szerződésekre vonatkozó tájékoztatási kötelezettségek az egyes információk funkciói szerint kerültek tagolásra. Ennek megfelelően a CESL 13. cikke először a szerződés tárgyát érintő tájékoztatási kötelezettségeket nevezi meg [a) és b) pontok], ezt követően a vállalkozás beazonosításához szükséges adatokat [c) pont]. A d) pontban – utalva a rendeletjavaslat 16. cikkére – a szerződési feltételeket, majd a 17.

⁵⁸ CESL 3. cikk.

⁵⁹ Text of the Acquis Principles. <http://www.acquis-group.jura.uni-osnabrueck.de/ag/dms/ag/dms.php?UID=mh5hbbb5muaiepciba8tb2gb7&p=home&s=Draft%20of%20the%20Acquis%20Principles%20%28German%2C%20Chapter%201-8%29&UID=mh5hbbb5muaiepciba8tb2gb7> (2016.09.28.) Artikel 2:201: Informationspflicht bei Waren oder Dienstleistungen.

⁶⁰ Artikel 2:202: Informationspflichten gegenüber Verbrauchern.

⁶¹ Uo. Artikel 2:203: Informationspflichten gegenüber benachteiligten Verbrauchern.

⁶² Uo. Artikel 2:204: Informationspflichten bei Echtzeitkommunikation.

⁶³ Duty to disclose information about goods, other assets and services.

⁶⁴ Specific duties for businesses marketing to consumers.

⁶⁵ Duty to provide information when concluding contract with a consumer who is at a particular disadvantage.

⁶⁶ Information duties in real time distance communication.

⁶⁷ Formation by electronic means.

cikknek megfelelően az elállási jogokra vonatkozó tájékoztatást határozza meg. Ezt követően az f) pont a kereskedő ügyfélszolgálatának, utószervizének, kereskedelmi jótállásának és panaszkezelési rendszerének meglétéről és feltételeiről való tájékoztatást írja elő, ebből következően alternatív vitarendezési mechanizmus igénybevételének lehetőségéről és az ahhoz való hozzáférés módjairól is tájékoztatni kell a fogyasztót [g) pont], valamint az egyes technikai adottságokról, amelyek a digitális tartalmakat érintik.⁶⁸ Az ezt követő cikkek a felsorolt tájékoztatási kötelezettségeket részletezik tovább.

2. 4. A szolgáltatás minősége

A 1999/44/EK irányelvben nem szerepel a szolgáltatás minősége kifejezés, azonban a meghatározás alá tartozó egyes kritériumok a szerződésszerűség körében kifejtésre kerülnek az irányelvben. Ez hasonlóan igaz a DSM irányelvjavaslatokra is.

A PECL a szokásos magánjogi rendszerezéssel ellentétben nem a teljesítésnél, hanem a szerződés tartalma keretében szabályozza a szolgáltatás minőségére vonatkozó általános előírást, amelynek értelmében elsősorban a felek által a szerződésben meghatározott minőséggel kell rendelkeznie a szolgáltatásnak, szerződéses kikötés hiányában a szolgáltatásnak legalább az átlagos minőséget kell elérnie.⁶⁹ Megállapítható, hogy a szerződésszerűség meghatározásakor a szubjektív kritériumokból, azaz abból kell kiindulni, hogy a felek miben állapodtak meg az áru minőségére vonatkozólag. Ha a szerződésből ez nem derül ki, akkor vehetők figyelembe az objektív kritériumok. A „legalább általános minőség” meghatározás által a kötelezett számára biztosított mozgástér az áru minősége vonatkozásában azonban félreértésre adhat okot. A mai, modern szériagyártásnál ugyanis olyan minőségi, tartóssági, biztonsági követelményeket írhatnak elő, amelyektől nem lehet eltérni.⁷⁰

Bár az Acquis Principles-t (ahogy már fentebb kifejtésre került) a szerződési jog egységesítéséhez való hozzájárulás céljából készítették el, és így átfogó szabályokat tartalmaz a szerződési jogot illetően, a szolgáltatás minőségének a kritériumai nem kerültek benne lefektetésre.

A DCFR megközelítése e témát illetően szerkezeti szempontból meglehetősen sajátos: a szerződés tartalma és hatása című fejezetben egy rövid, általános rendelkezés található a szerződés tárgyának minőségére,⁷¹ amelyet részletesebb tartalommal az

⁶⁸ Közös európai adásvételi jog I, Az Európai Parlament 2014. február 26-i jogalkotási állásfoglalása a közös európai adásvételi jogról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)), P7_TA(2014)0159, 82. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2014-0159+0+DOC+PDF+V0//HU> (2016.10.10.)

⁶⁹ MAYER ERIKA i.m. 6.108. cikk

⁷⁰ WESTERMANN, HARM PETER, GRUNEWALD, BARBARA, MAIER-REIMER, Georg: *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, OVS Verlag, Köln, 2011, 848. p.

⁷¹ II.-9:108: Where the quality of anything to be supplied or provided under the contract cannot be determined from the terms agreed by the parties, from any other applicable rule of law or from usages or practices, the quality required is the quality which the recipient could reasonably expect in the circumstances.

adásvétel és az egyes szolgáltatások szabályainál meghatározott szerződésszerűség fogalmak töltene meg.⁷²

Az 1999/44/EK irányelvhez hasonlóan a CESL sem használja a szolgáltatás minőségének a fogalmát, annak elemeit a szerződésszerűség körében vizsgálja.

2. 5. A teljesítés szabályai

Az 1999/44/ EK irányelv és a DSM irányelvjavaslatok korlátozott szabályozási körük következtében a teljesítés szabályait nem részletezik.

A PECL teljesítésre vonatkozó szabályai lényegében megegyeznek a magyar szabályokkal. Ha a szerződésből fakadó kötelezettség teljesítésének helyét a szerződésben nem állapítják meg, vagy a szerződésből nem meghatározható, akkor pénzfizetésre vonatkozó kötelezettség esetében a hitelező a szerződés megkötésének időpontja szerinti üzleti székhelyén; a pénzfizetésre vonatkozótól eltérő kötelezettség esetén a kötelezett a szerződés megkötésének időpontja szerinti üzleti székhelyén teljesítendő. Ha a félnek egynél több üzletviteli helye van, az előző bekezdés szerinti székhelynek az minősül, amely a szerződés megkötésének időpontjában a felek által ismert, vagy érdemileg figyelembe vett körülményekre tekintettel a szerződéssel legszorosabb kapcsolatban van. Ha a félnek nincs üzleti székhelye, annak szokásos tartózkodási helyét kell tekinteni.⁷³ A teljesítés idejét tekintve a PECL különbséget tesz időpont és időtartam között, ami azt jelenti, hogy elsőként a szerződésben meghatározott időpont az irányadó, ha abban a teljesítés időpontját nem rendezték a felek, az ésszerűség követelményének megfelelő időn belül kell a teljesítést véghez vinni. A felek egyidejűleg kötelesek teljesíteni, ha a felek szolgáltatásai egyidejűleg teljesíthetőek.⁷⁴

Az Acquis Principles a teljesítés fejezet keretében a teljesítés módjainál tárgyalja a teljesítés helyére, idejére vonatkozó előírásokat. A teljesítés idejét tekintve a szerződésből kell kiindulni, ha erről a felek a szerződésben nem rendelkeztek, a kötelezettnek késedelem nélkül teljesítenie kell. Távollévők között kötött szerződéseknek az Acquis Principles 30 napos határidőt állapít meg a vállalkozó szolgáltatási kötelezettségének a teljesítésére.⁷⁵ A teljesítés helyére vonatkozó rendelkezések nem mutatnak eltérést a PECL-ben előírt szabályokhoz képest.⁷⁶

A DCFR azonos módon szabályozza a szerződés teljesítésének elemeit a PECL-lel és az Acquis Principles-lel.⁷⁷

A CESL a teljesítéssel kapcsolatos általános rendelkezéseket az eladó fő kötelezettségeinél szabályozza. A katalógusszerű felsorolás szerint az eladó köteles az árut vagy a

⁷² A DCFR a szolgáltatásra irányuló szerződések esetében a szerződésszerűséget az egyes szerződések specifikumainak szempontjából vizsgálja, amelyek részletes bemutatásra nem térek ki.

⁷³ The Principles Of European Contract Law, 2002, (Parts I, II, and III) 7:101. cikk, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> (2016. 10. 16.)

⁷⁴ Uo. 7:102. cikk, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> (2016.10.16.)

⁷⁵ Text of the Acquis Principles, (Official Translation into German, Chapters 1-8), <http://www.acquis-group.jura.uni-osnabrueck.de/ag/dms/ag/dms.php?UID=mh5hbbbb5muaiepciba8tb2gb7&p=home&s=Draft%20of%20the%20Acquis%20Principles%20%28German%2C%20Chapter%201-8%29&UID=mh5hbbbb5muaiepciba8tb2gb7> (2016.09.28.)

⁷⁶ Uo., Artikel 7:201, 7:202.

⁷⁷ III. – 2:101, III. – 2:102 http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf.

digitális tartalmat átadni, átruházni az áru tulajdonjogát, vagy vállalni annak átruházását, gondoskodni a szerződésszerű teljesítésről és arról, hogy a vevő a szerződés szerint rendelkezhesen a digitális tartalom használatának jogával, továbbá átadni az árut vagy digitális tartalmat bemutató vagy az azokra vonatkozó, a szerződés által előírt dokumentumokat.⁷⁸

E kötelezettségeket konkretizálják a CESL 93-95. cikkei, amelyek a teljesítés helyével, módjával, idejével foglalkoznak. A CESL is a felek megállapodását helyezi előtérbe a teljesítés helyével kapcsolatban. Ha a felek erről nem rendelkeztek, adásvételi szerződés és digitális tartalom szolgáltatása esetén a teljesítés helye a vevő lakóhelye, egyéb esetekben az az irányadó, hogy az adásvételi szerződés tartalmaz-e fuvarozó általi továbbítást. Ha nem, akkor az eladó szerződéskötéskori telephelye a teljesítés helye. Több telephely esetén azt kell vizsgálni, hogy azok közül melyik áll a legszorosabb kapcsolatban a szerződéssel.⁷⁹ A teljesítési időre a CESL általános meghatározást tartalmaz: ha az átadás időpontja másként nem határozható meg, az árut vagy a digitális tartalmat a szerződéskötést követően ésszerű határidőn belül át kell adni. Fogyasztói szerződéseknél a felek eltérő rendelkezése hiányában a kereskedőnek a szerződés megkötésétől számított legkésőbb 30 napon belül át kell adnia az árut vagy a digitális tartalmat szolgáltatni.⁸⁰

2. 6. Szerződésszerűség

Az 1999/44/EK irányelv kiemelten foglalkozik a szerződésszerűség problematikájával, ami szerint a szerződésszerűség valamennyi nemzeti jog hagyományának szignifikáns eleme. Az 2. cikk (1) bekezdése értelmében a szerződésszerűség jogintézménye az eladó oldalán keletkeztet szerződéses kötelezettséget, így az eladó köteles a fogyasztónak az adásvételi szerződésnek megfelelő fogyasztási cikket átadni.⁸¹

Az 1999/44/EK irányelv 2. cikk (2) bekezdése egy fikciót állít fel, amely szerint vélelmezni kell a szerződésszerűséget, ha a fogyasztási cikk megfelel az eladó által adott leírásnak, és rendelkezik az eladó által a fogyasztónak bemutatott próba vagy minta tulajdonságaival. Akkor szerződésszerű, ha alkalmas a fogyasztó által meghatározott sajátos célra, amelyet a fogyasztó a szerződéskötéskor az eladó tudomására hozott és az eladó elfogadott; valamint alkalmas minden olyan célra, amelyre az azonos fajtájú árut szokásosan használják. Mindemellett bír az azonos fajtájú áruk tekintetében szokásos minőséggel és teljesítménnyel, amelyet a fogyasztó ésszerűen elvárhat, figyelembe véve a fogyasztási cikk természetét, és – ha van ilyen – megfelel az eladó, a gyártó vagy annak képviselője által a fogyasztási cikk konkrét tulajdonságai tekintetében – különösen a reklámozás során – tett vagy a címkén megjelenő nyilvános kijelentéseknek.⁸²

⁷⁸ CESL 91. cikk.

⁷⁹ CESL 93. cikk.

⁸⁰ CESL 95. cikk.

⁸¹ Az Európai Parlament és a Tanács 1999/44/EK irányelve (1999. május 25.) a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól 2. cikk (1) bekezdés, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0044:hu:HTML> (2016.10.08.)

⁸² Uo. 2. cikk (2) bekezdés, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0044:hu:HTML> (2016.10.08.)

E felsorolt tulajdonságok kumulálódhatnak, ha egymással nem ellentétesek.⁸³ Ha a körülmények alapján az egyik elem nem alkalmazható, a többi még az maradhat. A próbának vagy mintának való megfelelés számos esetben irreleváns lehet, mert például egy műkereskedő – a műtárgyak többségének egyedisége miatt – aligha tud olyan tárgyat szolgáltatni, amely tekintetében korábban egy mintát felmutatott. Ez a rendelkezés tehát a helyettesíthető dolgokra alkalmazható. A fogyasztó által meghatározott célnak való megfelelés sem értelmezhető valamennyi fogyasztási cikk vonatkozásában, hiszen bizonyos esetekben önmagában a fogyasztói cél sem határozható meg.⁸⁴ A 2. cikk c) és d) pontja ugyancsak a helyettesíthető dolgok esetében bír relevanciával.

A szerződésszerűség hiánya nem állapítható meg, ha a fogyasztó a szerződés megkötésének időpontjában a hibáról tudott vagy arról ésszerűen eljárva tudnia kellett, illetve ha a megfelelés hibáját a fogyasztó által adott anyag okozta.⁸⁵

Megállapítható, hogy az irányelv a szerződésszerűség kategóriáját lényegében a teljesítési kötelezettséghez kapcsolta, azonban kihat a szerződéses jogviszony teljesítést megelőző szakaszaira is, továbbá a szerződésszerűség egyes komponensei jogi munkának a szolgáltatás minőségénél részletezett kritériumainak felelnek meg. Az irányelv szerződésszerűsége vonatkozó szabályai kiindulópontként szolgáltak a későbbi uniós jogi munkák megalkotói számára, és az uniós tagállamok is hasonló szabályozást alakítottak ki implementációs kötelezettségüknek eleget téve.

Az első jogegységesítési kísérletek, így a PECL és az Acquis Principles még nem tartalmaztak előírásokat kifejezetten a szerződésszerűségekre. A DCFR az első olyan európai szerződési jogi munka, amely használja a szerződésszerűség fogalmát a szolgáltatás minősége vonatkozásában. Elsőként egy rövid és általános előírást használ a szolgáltatás minőségét érintően, majd a részletszabályokat az adásvétel és az egyes szolgáltatások szabályainál meghatározott szerződésszerűség fogalmaknál fejti ki.

A tervezet adásvételről szóló részének IV.A.-2:101 pontjában az eladó kötelezettségénél említi először a szerződésszerűség kifejezést, amely szerint adásvételi szerződés esetén az eladó kötelezettségei közé tartozik biztosítani azt, hogy az áru minden tekintetben szerződésszerű legyen. Ugyanezen fejezet 3. részének a címe: *Az áru szerződésszerűsége*, amelynek a IV.A.-2:301 pontja határozza meg a szerződésszerűség fogalmát. Eszerint akkor beszélhetünk szerződésszerűségről, amikor az áruk a szerződésben meghatározott mennyiségi, minőségi, fajta szerinti követelményeknek, a csomagolásra vonatkozó előírásoknak megfelelnek, ezen túl a szerződésben meghatározott tartozékokkal, összeszerelési, használati útmutatóval rendelkeznek, valamint a DCFR további, ide

⁸³ GRUNDMANN, STEFAN-BIANCA, MASSIMO: *EU-Kaufrechtsrichtlinie*, Art. 2 Rnn 1ff. Idézi: WREDE CHRISTIAN: *Kopien - Imitationen - Fälschungen: Kunst und Kaufrecht; zur Entwicklung*, Tenea Verlag, Berlin 2015. 196. https://books.google.hu/books?id=pt2VvWhVdV8C&pg=PA196&lpg=PA196&dq=vertragsmäßigkeit+in+1999/44&source=bl&ots=XGUwHOA_RU&sig=lmH2VjwRgvKbD_SInrorpCxsJkk&hl=hu&sa=X&ved=0ahUKEwibqsKxp8vPAhXKuhQKHZl_AucQ6AEIljAB#v=onepage&q=vertragsm%C3%A4%C3%9Figkeit%20in%201999%2F44&f=false (2016. 10. 08.)

⁸⁴ WREDE CHRISTIAN, *i.m.* 197. p.

⁸⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 1999/44/EK irányelve (1999. május 25.) a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól 2. cikk (3), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0044:hu:HTML> (2016. 09. 27.)

tartozó rendelkezéseivel is összhangban vannak.⁸⁶ Ennek megfelelően az eladónak a szerződésszerű teljesítéshez figyelembe kell vennie az áruk alkalmasságával, tulajdonságával, csomagolásával,⁸⁷ szakszerűtlen összeszerelésével⁸⁸ és harmadik személyek jogaival, igényeivel⁸⁹ kapcsolatos előírásokat is. Látható, hogy a DCFR az 1999/44/EK irányelvhez képest több mindent vizsgál a szerződésszerűség vonatkozásában.

A tervezet meghatározza azt is, hogy mely időpontban kell a szerződésszerűségnek fennállnia. A IV.A.–2:308 értelmében az eladó felel valamennyi hibáért, amely a kárveszély átszállása idején fennáll. Fogyasztói szerződés esetén a kárveszély átszállását követő hat hónapon belül a fogyasztó számára nyilvánvalóvá lett hiba esetén azt kell vélelmezni, hogy az már az átszálláskor is fennállt.⁹⁰ Ha megállapítható a szerződésszerűség hiánya, a harmadik könyvben meghatározott általános jogorvoslatok helyett a fogyasztóknak egy külön jogorvoslati rendszer áll rendelkezésükre.⁹¹

A CESL-ben is megjelenik a szerződésszerűség követelménye, amelynek a meglétét – a tárgyi hatályának megfelelően – az áruk és a digitális tartalmak esetében vizsgálja. A CESL 99. cikke felvázolja az általános követelményeket a szerződésszerűség vonatkozásában, amelynek értelmében az áru vagy a digitális tartalom akkor felel meg a szerződésnek, amennyiben mennyiség, minőség és leírás szerint megfelel a szerződésben előírtaknak, csomagolása vagy kiszerezésének módja megfelel a szerződésben foglaltaknak; valamint a vevőnek történő kiszolgáltatásuk tartozékaikkal, az üzembelhelyezési utasításokkal vagy a szerződésben előírt egyéb utasításokkal együtt történik.⁹² A DCFR-hez hasonlóan a CESL is részletesebb előírásokat tartalmaz a szerződésszerűség kérdéskörét illetően, mint az 1999/44/EK irányelv. A DCFR-ben szabályozottakon túl a CESL az árukon felül bevonja a digitális tartalmakat is a szerződésszerűség körébe, követve ezáltal az egyre jelentősebb méreteket öltő digitalizáció folytán elterjedő online értékesítési trendeket.

A szerződésszerűség általános jellemzőin kívül további pontosításokat tartalmaz a rendeletjavaslat 100. cikke. Az itt leírtak túlnyomórészt megegyeznek a DCFR IV.A.–2:302 pontjával. A cikk kiemelt szerepet tulajdonít annak a célnak, amelynek az áruknak és digitális tartalmaknak meg kell felelniük. Ez mutatkozik meg a cikk a) és b) pontjában, amelyek összeegyeztethetők az 1999/44/EK irányelv azon szabályaival, amelyek a szerződés tárgyának céljára tartalmazznak előírásokat.⁹³ Az a) pont megfogalmazásában az árunak vagy digitális tartalomnak meg kell felelnie bármely olyan adott célnak, amelyről az eladó a szerződés megkötésekor tudomást szerzett, kivéve akkor, ha a körülmények arra utalnak, hogy a vevő nem bízott az eladó tudásában és ítélőképességében, vagy a vevő részéről az ilyen bizalom ésszerűtlen lett volna. Nem

⁸⁶ SCHULTE-NÖLKE HANS (szerk.), *DCFR Translation Project English – German*, 2012. 05.15. 396. http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_de.pdf (2016. 09. 29.)

⁸⁷ IV.A.–2:302: Fitness for purpose, qualities, packaging.

⁸⁸ IV.A.–2:304: Incorrect installation under a consumer contract for sale.

⁸⁹ IV.A.–2:305: Third party rights or claims in general.

⁹⁰ von BAR CHRISTIAN - ERIC CLIVE - SCHULTE-NÖLKE HANS (szerk.) *i.m.* 197.

⁹¹ Uo. 200.

⁹² CESL 99.cikk.

⁹³ WENDEHORST, CHRISTIANE - ZÖCHLING-JUD, Brigitta: *Am Vorabend eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung Wien 2012. 120. p. <https://www.uibk.ac.at/unternehmensrecht/unternehmensrecht/mitarbeiter/lebenslaufe/teil-iv-cesl-entwurf.pdf> (2016.10.01.)

szükséges szerződéses megegyezés a különleges használati célról. Amennyiben a vevő az árut olyan célra használja, amely a szerződésben nem került meghatározásra, az eladó nem fog felelni. Egyebekben „az árunak meg kell felelnie azon céloknak, amelyekre az azonos termékleírású árukat vagy digitális tartalmat szokásosan használják.”⁹⁴ A c) pont értelmében nem tekinthető szerződésszerűnek az áru, amennyiben nem felel meg az eladó által mutatott mintának vagy modellnek. A következő pont a csomagolás, kiszereelés módjára tartalmaz részletszabályokat.⁹⁵ Az e) pontban szabályozottak összhangban vannak a DCFR IV.A.-2:302 pontjában szabályozottakkal, amely az árunak tartozékokkal, üzembehelyezési utasításokkal vagy a szerződésben előírt egyéb utasításokkal való ellátásának a követelményét írja le. A CESL 100. cikk f) pontja a DCFR-ral ellentétben a szerződésszerűség közé vonja azon szerződéskötést megelőző nyilatkozatok értékelését is, amelyek az áru tulajdonságaira, alkalmasságára vonatkoznak. Ugyancsak párba lehet állítani a 100. cikk g) pontját a Referenciakeret tervezet IV.A.-2:302 f) pontjával. Egy általánosan megfogalmazott tényállásról van szó, amely szerint az árunak rendelkeznie kell olyan minőségi és teljesítménybeli adottságokkal, amelyeket a vevő elvárhat.⁹⁶ A vevői elvárás tartalma azonban eléggé bizonytalan, joggal merülhet fel a kérdés, egyáltalán mérvadó lehet-e a szerződésszerűség megállapításakor. A vevő egyénileg kigondolt, az áru célját érintő elvárását a szerződésszerűség megítélésénél korlátozza a 100. cikk a) pontja, ugyanis nem lehet figyelembe venni, ha a szerződéskötéskor azt nem hozta az eladó tudomására.⁹⁷

Az áru vagy digitális tartalom szerződésszerűségének kontrollja tekintetében fontos változás, hogy a rejtett hiba fogalmát a CESL új alapokra helyezi. Az 1999/44/EK irányelv szerint nem minősül a megfelelés hibájának, ha a szerződés megkötésének időpontjában a fogyasztó a hibáról tudott vagy arról ésszerűen eljárva tudnia kellett, illetve ha a megfelelés hibáját a fogyasztó által adott anyag okozta. Ezzel ellentétben a CESL objektívizálja a hibák megismerésének a szintjét azáltal, hogy csak akkor tekinti szerződésszerűnek a teljesítést, amennyiben a fogyasztó tudott az áru vagy digitális tartalom konkrét állapotáról, és a szerződéskötéskor az árut vagy a digitális tartalmat a szerződésnek megfelelőként fogadta el.^{98, 99} A szerződésnek való megfelelés megállapítására szolgáló releváns időpont a kárveszély vevőre történő átszállásának időpontja, amely szintén azonosságot mutat a DCFR ide vonatkozó előírásaival.

A CESL szabályai alapján a szerződésszerűség hiánya nem csupán az egyes kellékhányok fennállása esetén állapítható meg, hanem jogszavatossági kérdéseket is vizsgálni kell. A 102. cikk értelmében az árunak harmadik személy bármely jogától vagy nem nyilvánvalóan megalapozatlan követelésétől mentesnek kell lennie, illetve a digitális tartalmat attól mentesíteni kell.

A digitális tartalom szolgáltatására vonatkozó irányelvjavaslat (továbbiakban: digitális tartalom irányelvjavaslat) értelmében akkor beszélhetünk szerződésszerűségről, ha a digitális tartalom a szerződésben – többek között a szerződés szerves részét képező,

⁹⁴ CESL 100. cikk b) pont.

⁹⁵ CESL 100. cikk d) pont.

⁹⁶ CESL 100. cikk g) pont.

⁹⁷ WENDEHORST, CHRISTIANE – ZÖCHLING-JUD, BRIGITTA, *i.m.* 122–123. pp.

⁹⁸ CESL 102. cikk 1.

⁹⁹ HAJNAL ZSOLT, *Doktori (PhD) értekezés*, 194. p.

szerződéskötést megelőző tájékoztatásban – előírt mennyiségű, minőségű, időtartamú és verziójú, valamint az abban előírt további feltételekkel rendelkezik. Alkalmas a fogyasztó által meghatározott bármely konkrét célra, amelyet a fogyasztó a szerződés megkötésekor a szolgáltató tudomására hozott, és amelyet a szolgáltató elfogadott, azt a szerződésben előírt utasításokkal és ügyfélszolgálati támogatással együtt szolgáltatják. Amennyiben a szerződés adott esetben nem írja elő egyértelműen és minden részletre kiterjedően a digitális tartalomra vonatkozó követelményeket, a digitális tartalomnak alkalmasnak kell lennie arra a célra, amelyre az ugyanolyan leírású digitális tartalom szokásosan használatos lenne.¹⁰⁰

Az internetes és távértékesítésre vonatkozó irányelv is hasonlóan fogalmaz, de még kitér arra az esetre, hogy amennyiben az eladó mintát vagy modellt mutat be a fogyasztónak, úgy az áru olyan minőségű legyen, mint amilyen minőségű a mintaként vagy modellként bemutatott áru, és megfeleljen a minta vagy modell leírásának.¹⁰¹

2. 7. A European Law Institute állásfoglalása az irányelvjavaslatok szerződésszerűség fogalmáról

Az irányelvjavaslatok véleményezése az egyes jogi szervezetek által már megkezdődött, például a European Law Institute már közzé is tette ezzel kapcsolatos álláspontját. Habár meglátásuk szerint mindkét irányelv tartalmaz olyan előremutató elemeket, amelyek a fogyasztóvédelem magasabb szintjének az eléréséhez, valamint a belső piac jobb működéséhez hozzájárulhatnak, azonban további módosításokat is előíranyoz.¹⁰² Ezen módosítások több szempontból érintik az irányelvjavaslatok szerződésszerűséggel kapcsolatos rendelkezéseit is.

Felhívja a figyelmet arra a problémára, hogy a digitális tartalom irányelvjavaslat szerződésszerűség fogalma „gyengébb”, mint az internetes távértékesítés irányelvjavaslat kapcsolódó fogalma. Ez abból adódik, hogy a digitális tartalom irányelvjavaslat objektív szerződésszerűségi kritériumai csak abban az esetben alkalmazandók, amennyiben a szerződés adott esetben nem írja elő egyértelműen és minden részletre kiterjedően a digitális tartalomra vonatkozó követelményeket. Ezzel ellentétben az internetes távértékesítés irányelvjavaslatban minden esetben mind a szubjektív, mind az objektív kritériumoknak meg kell felelni. Ezáltal az European Law Institute szerint a digitális tartalomszolgáltatás irányelvjavaslat ezen korlátozását meg kell szüntetni, azaz konkrétan a 6. cikk (2) bekezdését („amennyiben a szerződés adott esetben nem írja elő egyértelműen és minden részletre kiterjedően az (1) bekezdés szerinti digitális tartalomra vonatkozó követelményeket”) törölni kell.¹⁰³

¹⁰⁰ Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a digitális tartalom-szolgáltatásra irányuló szerződések egyes vonatkozásairól, Brüsszel, 2015.12.9. COM(2015) 634 final 2015/0287 (COD) Javaslat <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0634&from=de> (2016.09.27.)

¹⁰¹ Az Európai Parlament és a Tanács irányelve az áruk internetes és egyéb távértékesítésére irányuló szerződések egyes vonatkozásairól, Brüsszel, 2015.12.9. COM(2015) 635 final 2015/0288 (COD) Javaslat, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015PC0635&from=EN> (2016.09.27.)

¹⁰² Statement of the European Law Institute on the European Commission's Proposed Directive on the supply of digital content to consumers com (2015) 634 final, European Law Institute, Vienna, 2016. 1. oldal.

¹⁰³ Uo. 18. p.

Ezen kívül javasolja, hogy a digitális tartalomszolgáltatás irányelvjavaslat szerződésszerűség tesztjét azzal fejlesszék tovább, hogy kifejezetten előírják, hogy a digitális tartalomnak összhangban kell állnia az összes szerződést megelőzően adott információval, valamint bármely, a szolgáltató vagy képviselője által tett nyilvános kijelentéssel.¹⁰⁴

2. 8. Szerződésszerűség az európai magánjogban

1. sz. táblázat

Szerződésszerűség az európai magánjogban

	1999/44-es irányelv	PECL	Acquis Principles	DCFR	CESL	DSM – irányelv javaslatai
Jóhiszeműség és tisztesség elve		1.102 1.201	2:101 7:102	I.-1:103 (1) III.-1:103	2. Meghatározások, f); e) 1.2. 3.	
Általános együttműködési kötelezettség		1.202	7:104	III. – 1:104 IV. E. – 2:201 IV. E. – 4:103	3.	
Előzetes tájékoztatási kötelezettség		1.202.	2:201. 2:202. 2:203. 2:204.	II.-3.101. II.- 3.102. II.- 3.103. II.- 3.104. II.-3.105.	13.	
Szolgáltatás minősége		6.108. cikk		II.-9:108		
Teljesítés szabályai (teljesítés helye, ideje)		7:101. 7:102.	7:201. 7:202.	III. -2:101. III. -2:102.	91. 93-95.	
Szerződésszerűség fogalma	2.			IV.A.-2:101. IV.A.-2:301. IV.A.-2:302 IV.A.-2:304 IV.A.-2:305 IV.A.-2:308 IV.C.-3:104 IV.C.-5:105 IV.C.-6:104 IV.C.-3:104 IV.C.-7:105	99. 100.	6. 4.

Forrás: saját szerkesztés

2. 9. A szerződésszerűség hiánya és a hibás teljesítés

Mennyiben állja meg a helyét az a felvetés, hogy a szerződésszerűség hiánya meg egyezik a hibás teljesítéssel? Az Európai Unió Bírósága (továbbiakban: Bíróság) elé került azon ügyeket tekintve, amelyekben a szerződésszerűséggel kapcsolatban problémák merültek fel, a jogvitát az eladó hibás teljesítése váltotta ki.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Uo. 4. p.

¹⁰⁵ Ezekben az ügyekben a Bíróság az 1999/44/EK irányelv több rendelkezését értelmezte, mivel azonban ezek nem kapcsolódik szorosan az általam vizsgált kérdésekhez, így bemutatásukra nem térek ki.

A C-497/13. számú ügyben (Froukje Faber kontra Autobedrijf Hazet Ochten BV) a szerződésszerűség hiányával kapcsolatos problémák merültek fel. Az ügy hátterét a felek által használt gépjárműre kötött adásvételi szerződés képezte. A teljesítést követően az említett gépjármű kigyulladt, a jogvitát tehát a szerződés tárgyának a hibája váltotta ki.¹⁰⁶ A C-65/09. számú Gebr. Weber GmbH kontra Jürgen Wittmer, valamint a C-87/09. számú Ingrid Putz kontra Medianess Electronics GmbH egyesített ügyek tényállásából is az derül ki, hogy az ügy hátterét szintén hibás teljesítésből fakadó jogvita képezte. Mindkét esetben adásvételi szerződést kötöttek a felek, és a jogvitát a szerződésnek nem megfelelő szerződési tárgy váltotta ki.¹⁰⁷

Az uniós ítélkezési gyakorlatot vizsgálva megállapítható, hogy a szerződésszerűség hiánya és a hibás teljesítés közé – a Bíróság elé került ügyek alapján – egyenlőségjel tehető. Ez arra enged következtetni, hogy a szerződésszerűséget a Bíróság egyedül a szerződés tárgyának minőségére vonatkoztatja, és a szerződésszerűség további aspektusai nem merülnek fel. Meglátásom szerint a hibás teljesítés a szerződésszerűség hiányának egy lehetséges esete lehet, azonban a két kategória nem ugyanaz. A szerződésnek való megfelelés hiánya túlterjeszkedik a hibás teljesítésen, azon kívül további körülményeket is magában foglal.

IV. Szerződésszerűség a magyar jogban

1. A szerződésszerűség elemei a Ptk-ban

A magyar magánjogban – az európai szerződésjogi munkák többségével ellentétben – nem találunk konkrét jogszabályi definíciót a szerződésszerűségről mint jogi kategóriára. Bár a Ptk-ban elvétve felbukkan maga a kifejezés [például: 6:104. § (1) bek. b) pont; (2) bekezdés i), j) pontok, 6:137. §, 6:177. § (1) bek. b) pont], de nincs pontosan körülírva, hogy milyen feltételek esetén beszélhetünk a szerződésszerűség fennállásáról. Ezért az alábbiakban a szerződésszerűség körébe vonható magyar polgári jogi szabályokat tekintem át.

1. 1. A jóhiszeműség és tisztesség elve

Az európai magánjogi munkákhoz hasonlóan a Ptk-ban is alapelveként került szabályozásra a jóhiszeműség és tisztesség követelménye. A törvényi indoklás szerint e követelmény a jogalanyok közötti kölcsönös bizalom garanciája.¹⁰⁸

A Ptk. 1:4. §-ában megfogalmazott elvárható magatartás mércéje egy olyan további alapelv, amely irányadó lehet a szerződésszerűség vizsgálata szempontjából. Egy olyan

¹⁰⁶ InfoCuria – A Bíróság ítélkezési gyakorlata, 2015. június 4. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164727&pageIndex=0&doclang=hu&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=577579> (2016.10.12.)

¹⁰⁷ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d62b97d262973b47c88d08f0db05d5c128.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pah8Se0?text=&docid=85085&pageIndex=0&doclang=HU&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=183187> (2016.12.02.)

¹⁰⁸ OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*, Opten Informatikai Kft. Budapest, 2014. 87. p.

generális meghatározásról van szó, amelynek a központi eleme az elvárható, megfelelő magatartás, ennek tanúsítása elengedhetetlen a szerződésszerűség fennállásához is.

1. 2. Az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség

Nem a Bevezető Rendeletekben, a jóhiszeműség és tisztesség követelménye mellett, hanem a Hatodik Könyv szerződésre vonatkozó szabályainál tartalmazza a Ptk. a felek kölcsönös együttműködési kötelezettségét.¹⁰⁹ Ennek az indoka, hogy e kötelezettség nem fogható fel általános követelményként minden polgári jogviszony tekintetében, hanem alapvetően a szerződési jogban bír relevanciával.¹¹⁰ Az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség szerint - és ez párhuzamba állítható a PECL-ben szereplő, a szerződés életciklusán átívelő együttműködési kötelezettséggel – a felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, fennállása alatt és megszüntetése során együttműködni és tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről. Az együttműködésen belül a Ptk. külön is kiemeli a tájékoztatási kötelezettséget.¹¹¹ A fél nem hivatkozhat a tájékoztatási kötelezettség megsértésére olyan jogokkal, tényekkel és adatokkal kapcsolatban, amelyeket ismert vagy közhiteles nyilvántartásból, illetve más forrásból ismernie kellett.¹¹² Ez az alapelv tehát kifejti, hogy a feleknek már a szerződés megkötése előtt fennáll az egymás irányában kifejtendő együttműködés és tájékoztatás kötelezettsége, amely a szerződés lényeges körülményeire vonatkozik. Tartalmát tekintve e kötelezettség igen széteágazó magatartásokat foglalhat magában (példaként említhető az információszolgáltatás a szerződés tárgyának tulajdonságairól, minőségéről). Az előzetes tájékoztatás során közölt információ a szerződés további létszakaszában is releváns marad, ugyanis a teljesítés során a szerződésszerűség megállapításához ezen tájékoztatás tartalmának való megfelelést is vizsgálni kell. A tájékoztatási kötelezettség ugyanakkor nem menti fel a másik szerződő felet azon kötelezettsége alól, hogy maga is tájékozódjon a szerződéses jogviszonnyal kapcsolatosan.¹¹³ Ugyanis a Ptk. szerint a fél nem hivatkozhat a tájékoztatási kötelezettség megsértésére olyan jogokkal, tényekkel és adatokkal kapcsolatban, amelyeket ismert vagy közhiteles nyilvántartásból vagy más forrásból ismernie kellett.¹¹⁴

Az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség mint szerződési jogi alapelv valamennyi szerződés tekintetében követelmény. Vannak azonban olyan speciális szerződéses jogviszonyok, amelyek esetében az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség közös szabályán túl további feltételeknek is eleget kell tenniük a feleknek.

Ilyen követelményt állapít meg a törvény a vállalkozási szerződésnél, ugyanis a vállalkozónak külön figyelmeztetési kötelezettsége áll fenn, ha a megrendelő célszerűtlen, szakszerűtlen utasítást ad. Ezentúl – bár a Ptk. kifejezetten nem említi – az együttműkö-

¹⁰⁹ Ptk. 6:62.§.

¹¹⁰ OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.), *I.m.* 87. p.

¹¹¹ A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomsgazdálkodó Kft., Budapest, 2013. 546. p.

¹¹² Uo. 546. p.

¹¹³ WELLMANN GYÖRGY (szerk.): *Polgári Jog V/VI. Kötelmi Jog Első és Második rész, 2. átdolgozott, bővített kiadás Az új Ptk. magyarázata*, HVG Orac, Budapest, 2014. 121. 1 p.

¹¹⁴ Ptk.

dési és tájékoztatási kötelezettségből fakadóan a vállalkozót akkor is terheli figyelmeztetési kötelezettség, ha a megrendelő alkalmatlan anyagot ad.¹¹⁵

További kötelezettség áll fenn az általános szabályokhoz képest a kivitelezési szerződéseknél is. A Ptk. értelmében a kivitelezőnek a megrendelő által átadott tervdokumentációt a szerződés megkötése előtt meg kell vizsgálnia, és a megrendelőt a terv felismerhető hibáira, hiányosságaira figyelmeztetni kell. Továbbá késedelem nélkül köteles tájékoztatni a kivitelező a megrendelőt akkor is, ha a terv valamely hibája vagy hiányossága a kivitelezés során válik felismerhetővé.¹¹⁶

A fuvarozási szerződésben mind a feladó, mind a fuvarozó részére számos többletkövetelményt állapít meg a Ptk. a tájékoztatási kötelezettséget illetően. A 6:259. § (1) bek. b) és c) pontjai írják elő a feladónak a küldemény kezelésére és továbbítására vonatkozó konkrét információk biztosításának kötelezettségét. A 6:263. § (1) bekezdése és a 6:265. § (1) bekezdése pedig a fuvarozó oldalán fennálló speciális tájékoztatási kötelezettségeket tartalmazza. Ugyanezeknek a kötelezettségeknek kell eleget tenni a szállítványozási szerződéseknél is a 6:309. § értelmében.

A megbízási szerződésben – gondossági kötelelem jellegéből adódóan – szintén fokozott szerepe van a tájékoztatási kötelezettségnek, így ha a megbízás teljesítéséhez közreműködő igénybe vétele szükségessé, vagy ha a teljesítés során felmerült új körülmények ezt indokolják.¹¹⁷

Kiemeli ezt a kötelezettséget a Ptk. a közvetítői szerződésnél is, lényeges eltérés a tájékoztatási kötelezettség általános szabályához képest nem található. A közvetítő tekintetében csak annyit ír elő, hogy ha a szerződésből fakadó kötelezettségét, azaz a közvetítést harmadik személy irányában végzi, erről köteles tájékoztatni a megbízót.¹¹⁸ Tartós közvetítői szerződésnél a megbízó kötelezettségeként állapít meg részletesebb, a tájékoztatásra vonatkozó rendelkezéseket, azonban lényeges eltérés az általános tájékoztatási kötelezettség szabályához képest meglátásom szerint nincs.¹¹⁹

Speciális tájékoztatási kötelezettség áll fenn bizalmi vagyongazdálkodási szerződésben a vagyongazdálkodó oldalán. A vagyongazdálkodó kérelemre adandó tájékoztatásában ki kell térnie különösen a kezelt vagyon tényleges és várható gyarapodására, a kezelt vagyonba tartozó vagyoni elemekre, azok értékére és a kezelt vagyon terhére vállalt kötelezettségre.¹²⁰ A 6:327. § (1) bekezdése szerint ezen tájékoztatási kötelezettség a bizalmi vagyongazdálkodás megszűnését követően is fennmarad.

Új szerződési jogintézményként került be a Ptk-ba a forgalmazási szerződés is, amely szintén tartalmaz speciális szabályokat a tájékoztatási kötelezettséget érintően.¹²¹ A 6:373. § (2) bekezdése értelmében a szállító köteles tájékoztatni a forgalmazót a ter-

¹¹⁵ BARTAL GÉZA: *Vállalkozási szerződés az új Ptk.-ban*, In: Gazdaság és Jog, 2014/1. 10.; BH 1994. 250. p.

¹¹⁶ Ptk. 6:252. § (3) bek.

¹¹⁷ http://projektjeink.birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/ptk_e_learning/ptk9/lecke8_lap5.html (2016. 11.16.)

¹¹⁸ Ptk. 6:290. §

¹¹⁹ Ptk. 6:295. § (1) bek.

¹²⁰ Ptk. 6:320. §

¹²¹ VEREBICS JÁNOS: *Egyes szerződések az új Ptk.-ban – II. Rész*, In: Új Ptk.

<http://ptk2013.hu/szakcikkek/verebics-janos-egy-szerzodesek-az-uj-ptk-ban-ii-resz/3170>, (2016. 11.17.)

mékre vonatkozó reklámokról, továbbá köteles díj ellenében a dolog forgalmazásához szükséges reklámokat a forgalmazónak átadni.¹²²

A feleket terhelő általános tájékoztatási kötelezettségi szabályon túl speciális tájékoztatási kötelezettségeket ír elő a Ptk. a kezességi szerződésben a jogosult vonatkozásában: egyrészt a kötelezett teljesítésének elmaradása, továbbá a biztosított kötelezettség teljesítési határidejének megváltozása, valamint minden olyan változás esetében, amely a kezes kötelezettel szembeni megtérítési igényét hátrányosan befolyásolhatja.¹²³ Fogyasztó által vállalt kezesség esetében is speciális tájékoztatási kötelezettséget állapít meg a Ptk. E kötelezettség a szerződés megkötése előtt áll fenn a jogosult oldalán.¹²⁴ Lényege, hogy a jogosult köteles a szerződés létrejötte előtt tájékoztatni a kezest a kezességvállalás tartalmáról, azaz a kezes jogairól, kötelezettségeiről, illetve a kötelezett anyagi helyzetéből fakadó, a hitelező előtt ismert különleges kockázatokról, amelynek a kezes ki lehet téve.¹²⁵

A biztosítási szerződések általános szabályainál is kifejezett utalás történik a szerződő fél tájékoztatási kötelezettségére, azonban tartalmilag specifikumokat nem határoz meg.¹²⁶ Külön tájékoztatási kötelezettség áll fenn bizományi szerződés esetében, ha a bizományos a kikötött feltételektől lényegesen eltér.¹²⁷

1. 3. A szolgáltatás minősége

Az európai szerződési jogban formálódó szerződésszerűség fogalmához a magyar szabályozásban a Ptk. 6:123. §-ában szabályozott szolgáltatás minősége állhat a legközelebb. Ennek értelmében a szolgáltatásnak a teljesítés időpontjában alkalmasnak kell lennie a rendeltetése szerinti célra.¹²⁸ Így alkalmasnak kell lennie a jogosult által meghatározott célra, ha azt a jogosult a szerződéskötés előtt a kötelezett tudomására hozta. Alkalmasnak kell lennie azokra a célokra, amelyekre más, azonos rendeltetésű szolgáltatásokat rendszerint használnak. Rendelkeznie kell azzal a minőséggel, és nyújtania kell azt a teljesítményt is, amely azonos rendeltetésű szolgáltatásoknál szokásos, és amelyet a jogosult elvárhat, figyelembe véve a kötelezettnek vagy – ha nem a kötelezett állítja elő a szolgáltatás tárgyát – a szolgáltatás előállítójának és ezek képviselőjének a szolgáltatás konkrét tulajdonságaira vonatkozó nyilvános kijelentését.¹²⁹ Rendelkeznie kell a kötelezett által adott leírásban szereplő vagy az általa a jogosultnak mintaként bemutatott szolgáltatásra jellemző tulajdonságokkal, és meg kell felelnie a jogszabályban meghatározott minőségi követelményeknek.¹³⁰ Az e szakaszban foglalt rendelkezé-

¹²² Ptk. 6:373. § (2) bek.

¹²³ VÉKÁS LAJOS (szerk.) *A Polgári törvénykönyv magyarázatokkal*, Complex Kiado Jogi és Üzleti Tartalom-szolgáltató Kft. Budapest, 2013. 885.

¹²⁴ Uo. 892. p.

¹²⁵ Uo. 892. p.

¹²⁶ Ptk. 6:450 §

¹²⁷ OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.), *i.m.* 723. p.

¹²⁸ K-H-PJ-2015-335; K-H-PJ-2016-284.

¹²⁹ BH 2013. 65.

¹³⁰ Ptk. 6:123. §

sek lényegében összhangban vannak az 1999/44/EK irányelv szerződésszerűséggel kapcsolatos szabályaival.¹³¹

A Ptk. rögzíti, hogy a szolgáltatásnak mind a szerződésben kikötött, mind a jogszabályi követelményeknek eleget kell tenni, hogy a szerződésszerű teljesítés megállapítható legyen.¹³² Kiindulópont, hogy a szolgáltatás minőségéhez kapcsolódó előírásokat általános érvennyel, és nem csupán a dologszolgáltatásokra vonatkozóan határozza meg.¹³³ A régi Ptk-hoz képest szűkebb a hatályos jogszabály szabályozási köre, ugyanis csak a szolgáltatás minőségére tér ki, valamint itt nincs utalás a szerződés tartalmának megfelelő, a megszabott helyen és időben, a megállapított mennyiség és választék szerinti teljesítésre. Ezentúl a szabályozás abban is eltér a régi Ptk. szabályaitól, hogy nem írja elő a dolog azonosításra alkalmas jelzéssel való ellátását és gazdálkodó szervezetnél a dolog minőségének tanúsítását.¹³⁴ A szolgáltatás minőségének kritériumai megjelennek az egyes szerződések szabályozásánál is, konkrétan az adott jogintézmény specifikumaira figyelemmel.

Az adott mintának való megfelelés követelményét már tartalmazza a 6:123. § (1) bekezdés d) pontja, amihez az adásvétel különös nemeként meghatározott minta szerinti vétel kapcsolható. A felek itt a szerződés tárgyának minőségét határozzák meg úgy, hogy az speciális szabályozást igényel. A minta lényegét az adja, hogy annak alapján lehet megállapítani, hogy a szolgáltatás megfelel-e a mintában meglévő tulajdonságoknak, vagyis mércéül szolgál a szerződésszerű teljesítéshez.¹³⁵

A szerződésszerű teljesítés vonatkozásában speciális rendelkezést fogalmaz meg a Ptk. a határidős vételnél, beiktat egy ún. mennyiségi toleranciát, amelynek a lényege, hogy az eladó akkor is szerződésszerűen teljesít, ha a teljesítéskor szerződésben meghatározott mennyiségtől eltér, de ez a tolerancia keretein belül marad.¹³⁶ Ez a szabály érvényesül a 6:232. §-ban szabályozott saját termelésű mezőgazdasági áru szolgáltatására kötött adásvételi szerződés esetében is.

A szerződésszerűség meglétének vizsgálatánál figyelembe veendő a vállalkozási szerződés körében szabályozott többletmunka és pótmunka kategóriák. A 6:244. § (1) bekezdése szerint a vállalkozónak a vállalkozási szerződés tartalmát képező, de a vállalkozói díj meghatározásánál figyelembe nem vett munkát, valamint az olyan munkát is el kell végeznie, amely nélkül a mű rendeltetésszerű használatra alkalmas megvalósítása nem lehetséges. Ebből következik tehát, hogy a szerződésszerű teljesítéshez a többletmunka elvégzése is hozzátartozik. A pótmunka az eredeti szerződés tartalmát nem képező munka, amely utólag kerül megrendelésre.¹³⁷ A szerződésszerű teljesítéshez ennek a munkának az elvégzésére akkor köteles a vállalkozó, ha annak elvégzése nem teszi aránytalanul terheesebbé a feladatát.¹³⁸ További kapcsolódó elemeket tartalmaz a Ptk.

¹³¹ VÉKÁS LAJOS (szerk.) *i.m.* 593. p.

¹³² OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.), *i.m.* 315. p.

¹³³ Uo.

¹³⁴ Magyar Igazságügyi Akadémia, PTK Hatodik könyv: Kötelmi jog - A kötelmek közös szabályai / IX. Cím: A szerződés teljesítése. http://projektjeink.birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/ptk_e_learning/ptk8/lecke9_lap1.html (2016.10.03.)

¹³⁵ VÉKÁS LAJOS (szerk.) *i.m.* 696. p.

¹³⁶ OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.), *i.m.* 559. p.

¹³⁷ OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.), *i.m.* 608. p.

¹³⁸ Ptk. 6:244 § (2) bek.

6:247. §. (1) bekezdése, amely a szolgáltatás minőségét érinti, eszerint a feleknek az átadás-átvétel keretében el kell végezniük azokat a vizsgálatokat, amelyek a megfelelő minőség megállapításához szükségesek.¹³⁹

A tervezési szerződésnél a Ptk. 6:251. § (2) és (4) bekezdései tartalmazzák a szolgáltatás minőségéhez köthető követelményeket a szerződés tárgyának sajátosságaira vonatkoztatva, míg a kutatási szerződésnél a 6:253. § (6) bekezdése a szerződésszerű teljesítés egy speciális esetére utal. A szerződés sajátosságaira tekintettel a felek megállapodhatnak abban, hogy a megrendelő akkor is fizet díjat, ha a kutatás nem járt eredménnyel, vagyis a kutató eredmény felmutatása nélkül is szerződésszerűen teljesít.¹⁴⁰

A pénzügyi lízingszerződés irányadó rendelkezései között is találhatók a szerződésszerűséghez kapcsolódó szabályok. A 6:411. § (1) bekezdése írja elő a lízingbeadó vonatkozásában, hogy jogi hibától mentesen adja át a lízingtárgyat, a (2) bekezdés pedig a nem megfelelő szerződési tárggyal kapcsolatos szabályokat részletezi.

A bérleti szerződés vonatkozásában szerződésszerűséggel kapcsolatos rendelkezések találhatók a Ptk. 6:332. §-ban a bérbeadó¹⁴¹, míg a 6:333. §-ban a bérlő oldalán.

1. 4. A teljesítés ideje és helye

A teljesítés idejére, helyére vonatkozó előírásokat több helyen szabályozza a kódex. Az általános rendelkezéseket A kötelelem teljesítése cím alatt találjuk, ami szerint a teljesítés ideje meghatározható határnap vagy határidő tűzésével. Határnap tűzése esetén a szolgáltatást ezen a napon kell teljesíteni, míg határidő megjelölése esetén a szolgáltatás a meghatározott időtartamon belül bármikor teljesíthető, kivéve ha az eset körülményeiből az következik, hogy a jogosult választhatja meg a teljesítés időpontját. Ha a szolgáltatás rendeltetéséből a teljesítési idő megállapítható, a szolgáltatást ebben az időpontban kell teljesíteni. Ha a teljesítés idejét a fentiek alapján nem lehet megállapítani, a kötelezett a teljesítés előkészítéséhez szükséges idő elteltével köteles teljesíteni.¹⁴² A Ptk. rendelkezik a teljesítés idejéről határnap és határidő tűzése esetén.

Külön rendelkezéseket tartalmaz a Ptk. a fogyasztói adásvétel esetén, ugyanis a 6:220. § (1) bekezdése szerint a vállalkozásnak főszabály szerint késedelem nélkül, de legkésőbb harminc napon belül teljesítenie kell.

Az általános szabályokon túl plusz előírásokat tartalmaz a Ptk. a teljesítés idejére a kárbiztosítási szerződésnél, is tekintettel a biztosító teljesítésének előfeltételére.¹⁴³ A teljesítés idejét érintő jogintézmény az ún. várakozási idő az életbiztosítási és az egészségbiztosítási szerződésekénél. A várakozási idő lényege, hogy a felek megállapodhatnak abban, hogy a biztosító kockázatviselésének kezdete nem a szerződés létrejöttével kezdődik, vagyis ezen a várakozási időintervallumon belül a biztosító akkor sem kezdi meg

¹³⁹ OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.), *i.m.* 615. p.

¹⁴⁰ Ptk. 6:253. § (6) bek.

¹⁴¹ K-H-PJ-2016-254.

¹⁴² Ptk. 6:35. §

¹⁴³ Ptk. 6:462. §

a teljesítést, ha a biztosítási esemény bekövetkezik.¹⁴⁴ A várakozási idő életbiztosítási szerződésnél legfeljebb 6 hónap,¹⁴⁵ egészségbiztosítási szerződésnél pedig 3 év lehet.¹⁴⁶

A teljesítés helyét érintő rendelkezések is összhangban állnak az európai szerződési jogi előírásokkal. A teljesítési hely meghatározása szempontjából releváns időpontként a Ptk. a kötelelem keletkezésének időpontját jelöli meg. A szolgáltatás teljesítésének helyeként főszabályként – függetlenül attól, hogy gazdálkodó szervezetről van-e szó – a kötelezett telephelyét, annak hiánya esetében székhelyét, természetes személy esetében lakóhelyét, annak hiánya esetére szokásos tartózkodási helyét határozza meg.¹⁴⁷ Ha a kötelezettnek több telephelye van, a teljesítés helyének azt a telephelyet kell tekinteni, amely a kötelelemmel a legszorosabb kapcsolatban áll.¹⁴⁸

2. A jóteljesítési garancia mint a szerződésszerűség lehetséges biztosítéka

A jóteljesítési garancia jogszabályi definíciójával nem találkozhatunk, ugyanis a jogintézmény elnevezését a gyakorlat alakította ki.¹⁴⁹ Funkciója annak biztosítása, hogy a vállalkozó a szerződés teljesítésével kapcsolatos kötelezettségeinek megfelelően járjon el, ugyanis hibás teljesítés esetén, ha a vállalkozó a felmerült hibát nem javítja ki, a megrendelő a nála lévő összegből a javítási költséget igénybe veheti,¹⁵⁰ azaz a jóteljesítési garancia a hibás teljesítéshez kapcsolódó biztosíték a vállalkozói szerződésekben. A vállalkozónak a teljesítés során kötelezettsége, hogy a művet szerződésszerűen elkészítse és átadja. Tehát ha a felek jóteljesítési garancia kikötésében állapodnak meg, úgy ez a vállalkozó részéről a hibátlan, szerződésszerű teljesítés kötelezettségének a biztosítását jelenti. A jogintézmény lényege, hogy a megrendelő a vállalkozói díj egy részét rendelkezése alatt tartja a teljesítést követően a szerződésben meghatározott ideig.¹⁵¹ Ebből következik, hogy a jóteljesítési garancia a teljesítés megtörténte után, az azt követő időszakra biztosítja a szerződésszerűség meglétét.

Összegzés

Megállapítható, hogy az európai magánjogban a szerződésszerűség jogi kategóriája jelen van, azonban annak tartalma korántsem egységes. A szerződési jog egységesítésére törekvő munkákat tekintve az a tendencia figyelhető meg, hogy egyre több elem kerül a szerződésszerűség körébe.

¹⁴⁴ OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.), *i.m.*

¹⁴⁵ Ptk. 6:480. §

¹⁴⁶ Ptk. 6:489. § (1) bek.

¹⁴⁷ Ptk. 6:37. § (1) bek.

¹⁴⁸ Ptk. 6:37. § (2) bek.

¹⁴⁹ BARTA JUDIT, *A „jóteljesítési” garancia elhatárolása és egyes gyakorlati kérdései a kivitelezési szerződések körében*, MultiScience - XXX. microCAD International Multidisciplinary Scientific Conference University of Miskolc, Hungary, 21-22 April 2016, http://www.uni-miskolc.hu/~microcad/publikaciok/2016/E_feliratozva/E_19_Barta%20Judit.pdf (2016.10.12.)

¹⁵⁰ BH 2015. 229

¹⁵¹ LB-H-GJ-2011-105. bírósági határozat

Habár máig nem valósult meg az uniós szinten egységes szerződési jog, ezen elképzelésről az Európai Unió továbbra sem mondott le (I. Digitális Egységes Piaci Stratégia). Kérdéses, hogy milyen következményekkel járna, ha a jövőben elfogadásra kerülne a Stratégia keretében bemutatott két javaslat. Látható, hogy ahhoz, hogy a vállalkozások megfeleljenek a szerződösszerűség követelményének, számtalan előírásnak kell eleget tenniük. Ere további jó példaként szolgálnak – a szerződéskötést megelőző tájékoztatás, mint a szerződösszerűség egy komponense tekintetében – a fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződések részletes szabályairól szóló 45/2014. (II. 26.) számú kormányrendelet egyes rendelkezései, amelyek a DSM irányelvjavaslatokhoz hasonlóan a távollévők között kötött szerződéseket is érintik. A kormányrendelet kimerítő felsorolást tartalmaz arról, hogy a vállalkozásoknak milyen pontokra kell kitérniük a szerződéskötést megelőző tájékoztatásban.¹⁵²

Kérdésként merülhet fel a vállalkozásokban, hogy mégis milyen módon lehetséges ilyen részletes előírásoknak megfelelni. Célszerű és kézenfekvő megoldásként szolgálhat az általános szerződési feltételek megalkotása, amelyek lehetővé teszik a vállalkozások számára, hogy előzetesen valamennyi tájékoztatási kötelezettségnek eleget tevő szerződéseket alakítsanak ki, amelyeket majd bármely szerződéses jogviszonyban alkalmazhatnak. Ezt a folyamatot erősítheti, hogy a fogyasztói jogokkal kapcsolatos irányelveket már úgy bocsátják ki, hogy mintatájékoztatót tartalmaznak, és ennek következtében az implementált tagállami jogszabályokban is mintával dolgoznak, ahogy az említett kormányrendeletben is látható. Az általános szerződési feltételek több szempontból is előnyösek lehetnek a vállalkozások számára: azontúl, hogy megfelelő „igazolásként” szolgálhatnak a vállalkozásoknak, hogy eleget tettek tájékoztatási kötelezettségeiknek (például a fogyasztó nem hivatkozhat arra, hogy a szerződés tárgya nem felel meg az általa elvárt konkrét célnak, ha az általános szerződési feltételekben van erre vonatkozó rész), még időmegtakarítás szempontjából is előnyként értékelhető. Elképzelhető tehát, hogy ezek a körülmények az általános szerződési feltételek még szélesebb körű alkalmazása irányába terelnek majd egyre több vállalkozást.

Végző gondolatként fontosnak tartom annak a kérdésnek a vizsgálatát, hogy vajon indokolt lenne-e a szerződösszerűség fogalmának beépítése a magyar polgári jogi terminológiába. E felvetés megválaszolásához először is szükséges, hogy a pályamunkában a szerződösszerűség tekintetében elvégzett vizsgálódások alapján kísérletet tegyék a szerződösszerűség fogalmi kereteinek megállapítására. Egy esetlegesen megalkotásra kerülő szerződösszerűség definíciónak meglátásom szerint tartalmaznia kell előírásokat a szerződés tárgyának minőségi, mennyiségi kritériumait illetően, valamint utalnia kell a teljesítés aspektusaira (hely, idő), továbbá arra, hogy ezen elemek vizsgálatánál irányadónak kell tekinteni a feleknek az együttműködési és tájékoztatási kötelezettségből fakadóan tett kijelentéseit, rendelkezéseit.

A szerződösszerűség magyar jogba történő integrálása kapcsán lényeges szempont, hogy a magyar jogalkotó számíthat-e arra, hogy a szerződösszerűség fogalmát a jövőben be kell építenie a hazai jogi terminológiába. Álláspontom szerint erre jelentős esély van, ugyanis – annak ellenére, hogy a korábbi európai szerződési jogegységesítési kísérletek nem valósultak – meg, ha a Digitális Egységes Piaci Stratégia keretében bemuta-

¹⁵² 45/2014. (II.26.) Korm.r. 11.§ (1) bek. a)-w) pont

tott irányelvjavaslatokat végül irányelvként elfogadják, azok átültetése a tagállamok számára kötelező lesz. E feltételezett átültetési kötelezettség esetén meg kell határozni, hogy a szerződésszerűség fogalmát mely jogszabályban lenne célszerű elhelyezni. Meglátásom szerint, a jogalkotó az implementációnak – a jogterület jelentőségét hangsúlyozva – külön törvény megalkotásával tehetne eleget, amelynek hatálya megegyezne az irányelvjavaslatokéval, és itt kaphatna helyet a szerződésszerűség, amely a törvényben meghatározott szerződéstípusokra vonatkozna.

Egy általános szerződésszerűség definíciónak a Ptk-ba történő beépítését nem tartanám jó megoldásnak, ugyanis valamennyi szerződés specifikumaira kiterjedő, azokat lefedő szerződésszerűség fogalmának megalkotása nehezen megvalósítható. Ezért célszerűbb (habár nem feltétlen átláthatóbb) a Ptk.-nak azon megoldása, hogy a szerződés-szerűség szabályai mozaikként, külön-külön az egyes szerződések részletszabályaiban helyezkednek el.

MÁTÉ LÁSZLÓ ÁRVA

CONFORMITY WITH THE CONTRACT FROM THE PERSPECTIVE OF THE DIGITAL SINGLE MARKET

(Summary)

Choosing the topic of my treatise, my purpose was to write about the field of private law which is highly exposed to one of the determinants of the 21st century, that is digitalization. Based on this theme, I chose contract law the rules of which are most frequently applied, that is, why it should meet the demands arising in situations generated by the latest accomplishments of the modern world.

The necessity of creating such a framework for contract law that fulfil the expectations of the digital era is among the main purposes of the European Union. One of the main priorities of the Digital Single Market Strategy presented by the European Committee in 2015 is the standardization of contract law. Two guiding principles have been proposed including the concept of conformity with the contract, the substance of which rises several questions to be answered.

My treatise focuses on the investigation of the criteria of conformity with the contract. In the first part, I outline the elements of conformity with the contract with special regards to the Digital Single Market. After that, I take into consideration of and make comparison between previous European private law studies aimed at the generalization of contract law, then I analyse the details of Hungarian regularization.

Finally, I make conclusions about the extent to which the concept of conformity with the contract can be used in European and Hungarian law and whether progress can be made in legislation concerning the matter of conformity with the contract.

**BÁRÓ-FARKAS CSABA LÁSZLÓ – BÁRÓ-FARKAS
MARGIT CHIARA***

A cigányságot érintő jogi szabályozás a 20. század második felében

Bevezető

Magyarországon az előző években számos lépést tettek és tesznek a cigányságot segítő programok létrehozása, fenntartása érdekében, e programok egy része kifejezetten jó eredményekről tanúskodhat. A cigányság, azonban nem pár évtizede él Magyarországon, hosszú múltú népcsoport, a Kárpát-medencében több évszázada jelen vannak. A cigányságról érkező tanulmányok nagy része első passzusában definiálja a cigányságba tartozó személyek körét, azt, hogy kiket tekinthetünk igazán cigánynak. Több lehetőség is adatik: meghatározhatjuk őket néprajzi, szociális, nyelvészeti, identitási szempontok figyelembevételével, mégis pontos választ nem fogunk kapni, a jogi meghatározáson pedig el se gondolkozunk. Dolgozatunk megírásával egy járatlan terület feltárását tűztük ki célul. A cigánysággal kapcsolatos mai nehézségek egy része ugyanúgy jelen volt ötven évvel ezelőtt. Vajon mi lehet az oka ennek a folyamatos stagnálásnak, ismétli önmagát a történelem, vagy csak politika, emberi kompetenciák függvénye mindez? Egyfajta válasz a dolgozat kezdetekor megfogalmazódott bennünk: a cigány csoportok annak ellenére, hogy a támogatások hatására a korábbi kedvezőtlen helyzetükhöz képest, önmagukhoz mérten behozták lemaradásukat, a többségi társadalomhoz viszonyítva még mindig hátrányban maradtak. A XX. század elején a „cigányügy” rendőri kérdés volt, s megmaradt a „cigányvadásztörvény”.¹

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

¹ NAGY PÁL: *Cigány csoportok és az együttélési modellek változásai a Kárpát-medencében a 15-20. században*. http://www.tte.hu/_public/ttorszkonf/nagypal2007.pdf (2016. 10.05)

I.

1. A párthatározat megalkotásának előzményei

A II. világháború befejezésével a magyarországi roma közösség részben túlélte, illetve megmenekült a koncentrációs táborok embertelenségétől, ellenben a már évszázadokon át fennálló kiközösítéstől koránt sem szabadult meg. Nem részesült bocsánatkérésben és jóvátételt sem kapott a *genocídiumért*.² A különböző kedvezményekből csak elenyésző számban részesültek.³ A korabeli forrásokban csak elvétve találunk rá adatot, hogy házhelyhez vagy földterülethez jutottak volna.⁴ Helyzetükkel a korban, pár kutató már megállapításra jutott, közöttük kiemeljük *Kálmán Andrást*, akinek 1946-ban megjelent cikkében kifejtette, hogy a még nem asszimilált romák problémája *nemzetiségi* kérdés.⁵

A központi államigazgatás szintjén a Belügyminisztérium, az Egészségügyi Minisztérium és a Népművelési Minisztérium hatáskörébe került a kérdés, az Magyar Dolgozók Pártja főleg közegészségügyi, népművelődési és rendészeti problémákat látott a század közepén.

A minisztériumok a következő intézkedésekről határoztak:

Egészségügyi Minisztérium:

Bevezették az egészségügyi, más néven *tisztasági felelős intézményt*, melyet központilag igazgattak. Egészségügyi járőrök ellenőrizték a cigánytelepeket, ha úgy ítélték meg kényszerfürdéseket és mosdatásokat erőszakoltak a telepen élőkre. Ezen intézkedést a hatóságok az Egyesült Államokban mezőgazdasági rovarirtó szernek használt DDT-porral hajtották végre. A Pest megyei tanács 1958-ban indítványozta, hogy a cigányok részére biztosított fekete személyi igazolványokba szerkesszenek egy külön rubrikát az egészségügyi ellenőrzés számára, és ennek hiányában vonják eljárás alá a személyt.⁶

Belügyminisztérium:

Az Magyar Dolgozók Pártja Politikai Bizottság utasította az Minisztertanácsot határozathozatalra, a népesség személyi igazolványokkal történő ellátásnak ügyében. 1954-ben megszületett az 1/1954. (I. 9.) MT számú *rendelet* a személyi igazolvány bevezetéséről. A rendelet végrehajtási utasítása nem tartalmazott olyan kitétel, ami rögzítette volna a roma közösség megkülönböztetését, viszont az 1955-ben hozott pótlólagos in-

² BÁRSONY JÁNOS: *Romák sorsa az 1941-es évek második felében Magyarországon*. Múltunk 1. 2008. 224. p.

³ BALOGH SÁNDOR: *A magyar állam és nemzetiségek. Magyarországi nemzetiségi kérdés történetének jogforrásai 1848–1993*. Napvilág, Budapest, 2003.

⁴ NAGY PÁL (szerk.): „Ugyanolyanok, mint mindenki más ember.” Válogatás a Szabolcs – Szatmár megyei cigányság történetének forrásaiból (1951–1961), Szabolcs – Szatmár – Bereg Megyei Levéltár – Szent István Egyetem Gazdaság- és Társadalomtudományi Kar, Nyíregyháza – Gödöllő, 2010. 37. p.

⁵ KÁLMÁN ANDRÁS: *A magyar cigányok problémája*. Társadalmi Szemle, Budapest, 1946. 8–9. pp.

⁶ BERNÁTH GÁBOR (szerk.): *Kényszermostatások a cigánytelepeken (1940/1985)*. Budapest, 2002. 13. p.

tézkedés már igen.⁷ „Azok a cigányok, akik megfelelő munkát és lakóhelyet igazolni nem tudnak, *feltehetően bűncselekmények elkövetéséből tartják fenn magukat* [...] Javasoljuk, hogy ideiglenes igazolványt adjunk ki a részükre.”⁸ Ezek az okmányok megbélyegezték tulajdonosaikat. A cigányok, akik ilyen irattal rendelkeztek „úgy érzik ez faji megkülönböztetés.” A minisztérium az 1961-es évek elején elismerte a „fekete személyi igazolványok” létét és országos kicserélésüket bejelentette.⁹

Népművelési Minisztérium:

Osztályokat indított, aminek célja a cigányság körében az analfabetizmus felszámolása, sikertelenségük miatt kiképeztek roma származású, írni – olvasni tudó oktatókat, akik igaz el tudtak érni eredményeket, de hamar visszatértek eredeti foglalkozásukhoz.¹⁰

1956-ban az Országos Rendőr-főkapitányság és a Népművelési Minisztérium javaslatokat nyújtott be az Magyar Dolgozók Pártjához, a dokumentumok alapján az illetékes osztályok előterjesztési javaslatot dolgoztak ki, amiben, mint több korabeli iratban megjelent a „*cigánybűnözés*” kategóriája, a roma társadalommal kapcsolatos sztereotípiák, a széttelepítés gondolata.¹¹ A kidolgozott előterjesztést a Politikai Bizottság ekkor még nem fogadta el. Ezt követően az Adminisztratív Osztály megfogalmazta „*a javaslat a Politikai Bizottsághoz a magyarországi cigánykérdés rendezésére*”¹² című határozati javaslatot. A fogalmazvány helyzetképet adott a cigányság életviszonyairól. Elismeri, hogy hátráltatja a roma közösség beilleszkedését, a velük szemben még mindig erősen érvényesülő kirekesztés, ami a lakosság és egyes állami szervek részéről származik.¹³ „Vannak olyan példák is, melyek azt mutatják, hogy egyes állami szervek *nem veszik emberszámba a cigányokat*, és megalázó, embertelen módszereket alkalmaznak velük szemben (pl. a bátaszéki eset, ahol januárban életkorra való tekintet nélkül, meztelenre vetkőztetve tartottak egészségügyi vizsgálatot rendőri fedezet mellett, közben pedig lépten-nyomon megalázták őket).”¹⁴ A javaslatban 10 pontos intézkedési tervet állítottak össze, melyből megállapítható volt szinte minden tárca érintettsége. A közigazgatási feladatok megoldásában jelentős szerepet szántak a rendőrségnek. A tervzetben megfogalmazottak alapján a rendőrségnek, mint „cigány probléma alapos ismerőinek”, támogatnia kell a helyi szerveket a cigánykérdés szerteágazó feladatainak megoldásában.¹⁵

2. Nemzetiség definiálása

⁷ PURCSI BARNA GYULA: *Fekete személyi igazolvány és munkatábor. Kísérlet a cigánykérdés „megoldására” az ötvenes évek Magyarországon.* Beszélő, 1., 6. 2001.28. p.

⁸ SÁGHY ERNA: *Cigánypolitika Magyarországon az 1950–1960-as évek fordulóján.* Múltunk. 1. 2008. 274. p. Vö. PURCSI 2001. 26. p.

⁹ Jelentés a cigánylakosság helyzetének megjavításáról szóló párthatározat rendőri vonalon történt végrehajtásáról. BM. Bo. 1962. szeptember 19. MNL XIX-I-4-g. 46. d.

¹⁰ FEITL ISTVÁN: *A cigányság ügye a napirendről lekerült.* Előterjesztés az MDP Politikai Bizottsága számára 1956 áprilisában. Múltunk. 1. 2008. 258. p.

¹¹ FEITL 2008, 261. p.

¹² MNL OL M-KS 276. f. 91/85. ő. e.

¹³ Uo.

¹⁴ Uo.

¹⁵ MNL-276. f. 96. cs. 87. d./ 300. ő. e.

Megállapítható, hogy a cigányság nem rendelkezett erős érdekérvényesítő képességgel, emiatt rendszerint nem vonták be őket a nemzetiségi és kisebbségi jogokkal foglalkozó kérdésekbe. Az akkori eszmerendszer szabályrendszerével különösen nehéz lehetett a cigányságot leírni, a foglalkozás és lakóhely szerint meghatározott szociális jellemzőkkel.¹⁶ A Munkaügyi Minisztérium két munkatársa *Pogány György* és *Bán Géza* meghatározta többek között a nemzetiség fogalmát: “[...] olyan közösség, amelynek tagjai más államalkotók területén élnek, számuk eléri egy bizonyos mennyiséget, és valamely más országban - nemzetként - államalkotó erők, vagy az adott állam területén rendelkeznek a nemzet minden ismervével.”¹⁷ Ennek alapján leszögezték tanulmányukban, hogy *a cigányság nem nemzetiség hanem „népcsoport”*.¹⁸ Határozottan kinyilvánították, hogy „mesterségesen nemzetté/nemzetiséggé” nem szabad fejleszteni és *asszimilációjukat* gátolni sem kell.¹⁹ A korszak cigányságot érintő jogszabály alkotás az idézett sorok jegyében zajlott.

Több nemzetiség fogalom született és terjedt el például a következő: „a nemzetiség fogalma olyan pre - nacionális etnikai - történelmi közösséget jelöl, amely a fejlődésben meghaladta ugyan a népközösség stádiumát, de még nem érte el a nemzetre jellemző evolúciós fokot”.²⁰ A kor erőszakos asszimiláló rendszerébe egy színfolt jeleníthető meg az ekkor tapasztalható átmeneti félreértelmezéseknek köszönhetően, és a szovjet példa értelmében nemzetiségként kezelték a roma társadalmat is, és létrehozták a Művelődésügyi Minisztérium, Nemzetiségi Osztálya a Magyarországi Cigányok Kulturális Szövetségét, ez az időszak 1957-től 1961-ig, a Magyarországi Cigányok Kulturális Szövetsége megszűnésével ért véget.

3. Magyarországi Cigányok Kulturális Szövetsége

A cigányság egy csoportjától érkező kezdeményezés alapján 1957-ben a Művelődésügyi Minisztérium létrehozott egy szervezetet. Első főtitkára *László Mária*, cigány származású asszony, aki a kezdeményezést elindította. A szervezet céljai között szerepelt: a cigány irodalom, nyelv és a kultúra támogatása, emellett érdekvédelmi feladatokat is ellátott, foglalkozott egyéni panaszos ügyekkel, fellépett a romák érdekében az állami hatóságokkal szemben. Az alapszabály 1. §-ban a szövetség hivatalos nyelveként a

¹⁶ DOUGLAS, MARY: *Purity and Danger. An Analysis of the Concepts of Pollution and Taboo*, Routledge, London, 1991. 96. p.

¹⁷ OSZK MD 11 488.

¹⁸ A tanulmányban így fogalmaztak: „népcsoport alatt a vérségi fejlődési fokot túlhaladó, olyan társadalmi alakzatot értek, amelyben már az osztálykülönbségek léteznek, de a nemzetté váló válás egy, vagy több előfeltétele hiányzik.” – POGÁNY GYÖRGY – BÁN GÉZA: *A magyarországi cigányság helyzetéről*, kézirat, Országos Széchényi Könyvtár, MD 11 488, 1957. 14. p.

¹⁹ Uo.

²⁰ NAGY GYÖRGY: *A nemzetiség fogalma*. http://epa.oszk.hu/00400/00458/00407/pdf/Korunk_EPA00458_1971_05_663-673.pdf (2016. 09. 12)

magyart és a cigányt határozták meg.²¹ Az Magyarországi Cigányok Kulturális Szövetsége megalapításának javaslatában a Művelődésügyi Minisztérium Nemzetiségi Osztálya kiemelte annak fontosságát, hogy a *cigányok problémájával a cigányokat kell megbízni* valamint felszólította az összes állami szervet együttműködésre. Sajnos ezen irány csak látszólagos intézkedés volt, mivel a minisztériumok sorra javaslatokat készítettek a cigánykérdés megtárgyalására a szövetség bevonása nélkül. 1958-ban leváltották László Máriát a Magyarországi Cigányok Kulturális Szövetségének elnökét, aki harciasan kiállt nézeteivel, közreműködött a cigány kultúra, cigány nyelv illetve érdekvédelem területén. A Művelődésügyi Minisztérium osztályvezetője, Vendégh Sándor 1960-ban a következő megállapításokat tette: "Munkájában valamiféle hamis - cigány öntudattól eltelve - olyan tendenciák mutatkoztak, hogy a cigányságot nemzetiségnek ismertesse el és ebből a hibás koncepcióból kiindulva, a cigány nyelv mesterséges felélesztését, cigány iskolák, kollégiumok, állami gazdaságok Tsz-ek stb. létesítését kívánta megvalósítani, ezáltal konzerválni igyekezett a cigányok különállását és akadályozta a társadalmi asszimilációjukat."²² Menesztésének több oka volt, közöttük az egyik, hogy az 1956-os forradalmat követő megtorlások idején erélyesen fellépet a *romák internálása ellen*, kinyilvánította nemtetszését a Belügyminisztériumnál és a Főügyészségnél. Levelét ráadásul a megtorlások leggyászosabb napján keltezte, 1958. június 16-án, Nagy Imre, Gimes Miklós és Maléter Pál kivégzésekor. 1961-ben a Politikai Bizottság határozata a szövetséget formálisan is megszüntette, arra hivatkozva, hogy nem alkalmas a cigányság átnevelésére.²³

4. Párthatározatok kora

A határozat előkészítése folyamán a központi szervek egyeztettek egymással, a Munkaügyi Minisztérium a Külügyminisztériumon keresztül tájékoztatást kért arról, hogy a többi szocialista országban miként alakul a cigányság helyzete.²⁴

Első átfogó határozat 1961. június 20.-án született, melyet az Magyar Szocialista Munkáspárt (továbbiakban: MSZMP) Központi Bizottság Politikai Bizottság adta ki, deklarálta, hogy a cigányság nem alkot nemzetiségi csoportot, és társadalompolitikai kérdésként tárgyalta, ami hosszan ható, a mai napig érezhető következményeket eredményezett.²⁵ A fellelhető források alapján megállapítható, hogy a roma népesség volt az a közösség a szocializmusban, akik legtovább lázadtak az államosító erőkkal szemben. A kijelentés már önmagában veszélyeztette a kommunizmus intézkedéseinek hatékonyságát, amit a felállított ideológia nem engedhetett meg.²⁶

²¹ FSZEK 4-29429. A Magyar Cigányok Kulturális Szövetségének egyesületi alapszabálya. Budapest, 1957. december.

²² MNL OL XXVIII-M-8 1d.

²³ MNL OL M-KS 288. f. 5/1961/233 ö. e.

²⁴ MOL XIX-C-5 3. d. 34.160/1957.

²⁵ MAJTÉNYI BALÁZS – MAJTÉNYI GYÖRGY: *Cigánykérdés Magyarországon 1945–2010*. Libri Kiadó, Budapest, 2012. 59. p.

²⁶ HAJNÁČZKY TAMÁS: *Az 1961-es párthatározat margójára II*. Múltunk. 3. Budapest, 2014.

A cigányokat határozat alapján lakhatásuk és munkaviszonyaik alapján sorolták csoportokba:

Beilleszkedett: Ők azok, akik elérték a gazdasági és kulturális mércét és többségükben felhagytak a „cigányéletformával”.²⁷

Beilleszkedésben lévő, be nem illeszkedett: Vándoroló életformát folytató vagy cigánytelepen élő, „alacsony kulturális színvonalú” és a „társadalom terhére élőködnek”.²⁸

4.1. 1961 – A cigánylakosság helyzetének megjavításával kapcsolatos egyes feladatokról

Az 1961-es határozat 5 pillérre épült (Oktatás, Foglalkoztatás, Egészségügy, Lakhatás, Szemléletformálás). Hasonló alapokra épült, mint a ma használatos fejlesztéspolitikai irányzatok.

4.1.1. *Oktatás*

A határozat leírja, hogy fejleszteni kell a romák között a kulturális nevelőmunkát. Hatékony lépéseket kell tenni a cigánygyerekek oktatására, törekedni kell a szakképzettség elterjesztésére.

4.1.2. *Foglalkoztatás*

Megfogalmazták, hogy a munkalehetőségeket azokon az állami gazdaságokban és mezőgazdasági termelőszövetkezetekben kell biztosítani ahol lakhelyük található.

4.1.3. *Egészségügy*

A cigánytelepeken fokozottabban kell egészségügyi ellenőrző és felvilágosító tevékenységeket végezni. A tanácsoknak ki kell építeniük megfelelő kutakat és árnyékszékeket, szabályozni kell a hulladékok tárolását és ezek fertőtlenítését.

4.1.4. *Lakhatás*

A tanácsi szervek feladatkörébe került, hogy a lakásigényléseknél fokozottabban figyeljenek azokra a cigányokra, akik rendelkeznek munkahellyel, hogy egyenlően bírálják el kérelmüket a közösség többi lakójával.

4.1.5. *Szemléletformálás*

Utasításba adták, hogy az állami és társadalmi szervezetek vezetői lépjenek fel az előítéletekkel szemben és szüntessék meg az elkülönülést.²⁹

Úgy gondoljuk, hogy a pártvezetés a megfogalmazott határozatával nem kívánt tényleges segítséget nyújtani és agitációs eszközökkel kívánta megoldani a cigányság problémáját. Gondolatmenetünk megerősítésére Kádár János szavait idézzük: „A gyakorlatban az élet viszi a dolgot a megoldás irányába.” Komoly tudatlanság állapítható a pártvezetés részéről a lakhatási ügyek tekintetében, mivel az *ingyenes házhelyjuttatást* egy kormányrendelet³⁰ már 1958-ban megszüntette.

5. 1963. A határozat végrehajtásáról

²⁷ MNL OL M-KS 288. f. 5/1961/233 ö. e.

²⁸ U.o.

²⁹ HAJNÁČKY TAMÁS: *Cigánypolitika dokumentumokban 1956–1989*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2015.

³⁰ 34/1957. (VI. 21.) Korm. számú rendelet házhelyértékesítés szabályozásáról.

A Politikai Bizottság valószínűleg ekkor szembesülhetett a kérdés nehézségével, a lakhatási viszonyok rendezése terén kudarcot vallott a határozat. A tanácsi jelentések beszámoltak arról, hogy az ingyenes házhelyjuttatás megszűnt és az Országos Takarékpénztár által meghatározott fizetési feltételeknek nem feleltek meg a cigánytelepeken élők.³¹ Utasították a Pénzügyminisztériumot és az Építésügyi Minisztériumot egy terv kidolgozására, ami képes hatékonyan és gyorsan megoldást találni.

Az egészségügy területén fejlődés mutatkozott. Az oktatásban megállapítható, hogy nőtt a cigánygyermek száma és csökken a közösségeikben az analfabetizmus. Foglalkoztatás terén a határozat alapján felfüggesztették a kisipari szervezeteket.³² Gyakori hibaként állapította meg a Politikai Bizottság, hogy a tanácsok helytelenül *faji kérdés-ként* kezelték a pillérek végrehajtását.

5.1. Központi kérdés: A cigánytelepek felszámolása

„Tervezet a cigánytelepeken élő lakosság lakáshelyzetének megjavítására”

1963 novemberére végül a kijelölt minisztériumok helyett az MSZMP Központi Bizottságának Tudományos és Kulturális Osztálya terjesztette elő a telep felszámolás intézkedéscsomagját.

Kedvezményes lakásépítés konstrukcióján alapult a tervezet. A javaslat csak a cigánylakosság részére biztosított volna ilyen lehetőséget, az építésügyi miniszter kifogásolta ezen elképzelést, mivel, ha a hasonló életkörülményekkel rendelkezőket nem illethné meg a kedvezmény, az feszültséget idézne elő.³³

A további tárgyalások eredményeképp 1964-ben a Magyar Forradalmi Munkás Párt Kormány kiadta a *2014/1964. számú határozatát*. Első pontjában kijelöli az Építésügyi Minisztériumot, hogy az illetékes tanácsi szervek útján határozzák meg a telepek számát az Országos Tervhivatallal és a Művelődésügyi Minisztériummal közösen határozzák meg felszámolási idejüket. Az Építésügyi Minisztérium a *17/1964. sz. körrendeletében*, utasította a tanácsokat, a kormányhatározat alá tartozó telepeket összeírására. A cigánylakosság meghatározását teljes mértékben a tanácsok döntési kompetenciájára bízták. Ebből következően pontatlan adatok kerültek rögzítésre.³⁴ Az adatok alapján 222 160 személy lakott „szociális körülményeknek meg nem felelő telepeken”.³⁵ Kutatásunk alapján megállapítottuk, hogy számos cigánytelep nem került beazonosításra az 1964-es összeírás alapján.

Kiemelték, hogy az idegenforgalmi szempontokra is fokozottan figyelemmel kell lenni az ütemterv kapcsán,³⁶ „a telepek közül elsősorban az országos főközlekedési út-

³¹ MNL OL M-KS 288. f. 5/1963/293 ö. e.

³² MOL XIX-J-4-g 46. d. 66. t.

³³ MNL OL M-KS 288. f. 5/1963/319 ö. e.

³⁴ MAJTÉNYI BALÁZS – MAJTÉNYI GYÖRGY: *Jelen és múlt között*. (A romákat érintő 1960 utáni kisebbségi jogi szabályozás főbb állomásairól). In: Majtényi Balázs (szerk.): *Merre visz az út? A romák politikai és emberi jogai a változó világban*, Lucidus, Budapest, 2003. 241–258. pp.

³⁵ MNL OL XIX-A-83-b 2019/1969 (494 d)

³⁶ MNL OL XIX-A-83-b 3162/1964 (367d)

és vasútvonalak mellett, továbbá a kiemelt területeken, települések központjában, vagy idegenforgalmi szempontból jelentős egyéb helyeken lévőket kell megszüntetni.”³⁷ Ahogy dolgozatunkban már megállapítottuk és jelen példából is jól tükröződik, a hatalomnak nem a cigányság életének javítása volt a célja hanem, hogy a külső szemlélőkkel elhitesse, hogy a szocializmusban nem létezik egyenlőtlenség, mint ahogy kirekesztett társadalmi csoport sem.³⁸

6. 1968. Tárcaközi Koordinációs Bizottság létrehozása

Az MSZMP Központi Bizottságának Agitációs és Propaganda Bizottsága felülvizsgálta az 1961-es párthatározat eredményeit, megállapította, hogy végrehajtásuk komoly akadályokba ütközött. Javaslatot tett a Politikai Bizottságnak egy olyan szerv létrehozására, ami összehangolja a különböző társadalmi és állami szervek működését. A Politikai Bizottság elfogadta a javaslatot és létrehozták a 3347/1968. sz. *határozattal* a Tárcaközi Koordinációs Bizottságot, melynek feladata, hogy a cigánylakosság helyzetének megjavításával kapcsolatban mind az állami és helyi szervek tevékenységét meghatározzák, központilag irányítsák, továbbá hangolják össze a közöttük lévő tevékenységeket.³⁹

7. Kutatások

Az 1968-as állásfoglalás alapján az Agitációs és Propaganda Bizottság utasította az Magyar Tudományos Akadémia Szociológiai Kutatócsoportját, hogy mérje fel az eddig elért eredményeket. Ennek jegyében szerveztek egy cigánysággal foglalkozó konferenciát. Többek között elhangzott, hogy az állam által megfogalmazott ideológiai alapok tarthatatlannak és felszólaltak, hogy a cigányságnak is biztosítani kell nemzetiségi jogokat.

1971-ben *Kemény István* irányításával országos cigánykutatás vette kezdetét. Beszámoltak róla a kutatók, hogy a roma társadalmat a rendőrség „bűnöző életmódúnak” tekintette és rendszeresen kényszerintézkedéseket alkalmaztak velük szemben. Sőt mi több, a kutatócsoport tagjait is folyamatosan hátráltatták a munkájukban, több kutatóval szemben a Belügyminisztérium úgynevezett bizalmas nyomozást is folytatott, például *Csalog Zsolt* ellen, akinek aktája a *Csalogány* nevet kapta.⁴⁰ A következőképpen ír kutatómunkájukról: „A valóságban egy eldugott, nyilvánosságnak nem szánt kiadványban a *Kemény Pista*-féle gárda megírta a tapasztalatoknak egy részét, aztán utána a Belügyminisztérium szétkergette az egész kutatást a befejezése előtt. De egyáltalán, mindvégig ott volt előttünk a kutatódilemmája, hogy szabad-e egy diktatúra számára adatokat szolgáltat-

³⁷ A Magyar Forradalmi Munkás-Paraszt Kormány 3162/1964. sz. határozata a cigány- és más hasonló telepek felszámolásáról szóló 2014/1964 (V.4.) Korm. számú határozat kiegészítéséről.

³⁸ SZALAI JÚLIA: A társadalmi kirekesztődés egyes kérdései az ezredforduló Magyarországon, Szociológiai Szemle, 1, Budapest, 2002. 35. p.

³⁹ MNL OL M-KS-288. f. 5/1968/474. ö. e.

⁴⁰ ÁBTL 3.2.4. K-586.

ni, [...] hogy szándékainak megfelelően alakulnak-e a dolgok, amikor ezt a kutatást befejezzük, vagy pedig hülye balekok vagyunk, akik itt a jó szándékuk révén hozzásegítik a hóhért a tökéletesebb munkához”.⁴¹

A kutatás eredményeképp megállapították a roma lakosság tarthatatlan helyzetét, valamint kimutattak különböző visszásságokat a cigánytelepek felszámolása terén.⁴² Rámutattak, hogy a *CS – lakások* (csökkentett értékű) következtében „modernebb cigánytelepek” jöttek létre, amik erősítették a lakóhelyi szegregációt.⁴³

A vizsgálat eredményeit korrektúra alá vonták és csak egy rövid, a pártállam felelőségét nem kritizáló tanulmány jelenhetett meg.

8. 1974: A határozat felülvizsgálata

Az MSZMP Központi Bizottságának Agitációs és Propaganda Bizottsága napirendre tűzte a Tárcaközi Koordinációs Bizottság tájékoztatóját. Részletesen sorolta, hogy milyen intézkedéseket hajtottak végre a cigányság érdekében, azonban a kudarcokról is beszámolt.

8.1. Foglalkoztatás

A beszámoló alapján kiemelte a Tárcaközi Koordinációs Bizottság, hogy a cigány munkavállalók aránya emelkedett, a megállapítások alapján az aktív munkaképes férfiak háromnegyedének volt állandó munkahelye, míg a nők mintegy harminc százaléka dolgozott. A foglalkoztatottak nagyrészt az építőiparban, illetve rakodó- és szállítómunkásként helyezkedtek el, a mezőgazdaságban – különösen – tagként csupán töredékük, jellemzően segédmunkásként nehéz fizikai munkát kaptak. Nagymértékben nehezítették munkavállalásukat a velük szemben megnyilvánuló előítéletek.⁴⁴

8.2. Oktatás

Kétes képet festettek az ülésen, megállapították, hogy az iskoláskorú cigány gyermekek beiskoláztatása megtörtént, azonban egy része nem vett részt rendszeresen az oktatásban. Ugyanakkor az általános iskola nyolc osztályát csak töredékük végezte el, szakmunkásképzőbe pedig csak alig-alig kerültek be.⁴⁵ A bevezetett nevelési tanácsadók rendszere megalkotta a szegregált és stigmatizált oktatási rendszert. A művelődésügyi miniszter hivatalosan is elrendelte a külön cigány osztályok, tanulócsoportok és napközis foglalkozások szervezését.⁴⁶

8.3. Lakhatás

⁴¹ DARÓCZI ÁGNES: *Kaptam a romáktól emberi gazdagságot*. Csalog Zsolttal Daróczi Ágnes beszélget. Beszélő. 10. 1997. 38. p. vö : CSALOG ZSOLT: *Kilenc cigány*, Kozmosz, Budapest, 1976.

⁴² KEMÉNY 1974, 17. p.

⁴³ CSALOG ZSOLT: *A cigányokon nem fog az átok*. Maeceans, Budapest, 1988.

⁴⁴ HAJNÁCSKY TAMÁS: *Az 1961-es párthatározat margójára*, Múltunk, 1, Budapest, 2013. 248. p.

⁴⁵ MNL OL XIX-A-83-b 3280/1976 (777. d)

⁴⁶ KEMÉNY 1999, 244–245 pp.; HAVAS – KEMÉNY – LISKÓ 2002, 7–20. pp.

A Tárcaközi Koordinációs Bizottság elismerte a párthatározat kudarcát a telepelszámolással kapcsolatban. A beszámoló alapján a telepelszámolásnak két változatát különböztették meg, amit a helyi közigazgatási szervek irányítottak, kényszerítő, erőszakos intézkedésekkel.⁴⁷ Az egyik változat a „hatósági átköltöztetés” és részben önmagára támaszkodó lakás vagy házcsere CS-lakás program. A másik változat a „széttelepítés” volt.⁴⁸ Megjelent a beszámoló hasábjain a 3254/1967. számú határozat, mellyel lehetőség volt a lakosságot karhatalommal áttelepíteni. A kormányhatározat célja ezzel az intézkedéssel az volt, hogy a telepen élő családokat minél előbb rejtse el az idegenforgalom elől.

A további pontokkal az egészségügyi és szemléletformáló kérdéskörökkel kapcsolatban más megközelítést nem alkalmaztak, mint ami szerepelt az eddigi határozatokban.

9. Nemzetiségi kérdés

Az ülésen előterjesztett jelentés az 1961-es párthatározathoz hasonlóan ellentmondást nem tűrő hangnemben leszögezte, hogy a cigányságra továbbra sem lehet nemzetiségként tekinteni. A pártállam ezen elgondolását megkérdőjelezőket pedig „újbaloldali demagógiával” és „cigány nacionalizmussal” vádolta. Az ülés zárásaként kiadott párthatározat első pontja – Kádár János javaslatára – a kérdéssel kapcsolatban a következőket szögezte le: „Etnikum: azt mondom - a kormánynyilatkozatba persze nem kell bevenni, de a belső határozatban legyen benne világosan -, nyugodtan mondjuk ki, hogy a cigánylakosság nem nemzetiség, etnikum, amely fokozatosan integrálódik a társadalomba, sőt van még egy másik fogalom is, asszimilálódik. Ezt kell leírni és kész!”⁴⁹

10. Új irány

Közel egy évtizedes stagnálás után a pártállam az 1980-as években tudományosan alátámasztott ismeretek figyelembevételével kívánta kezelni a kérdést.⁵⁰

Az MSZMP Központi Bizottsága 3301/1979. sz. határozatában utasította az Magyar Tudományos Akadémiát, hogy kutassa fel a cigányság helyzetével foglalkozó vizsgálatokat. Közben a Tárcaközi Koordinációs Bizottság munkacsoportot hozott létre az érintett kutatóintézetek, államigazgatási szervek és társadalmi szervezetek képviselőiből.

Munkájuk során vitaanyagot készítettek elő, melyben többek között bírálták a pártállam kényszerasszimilációs cigánypolitikáját: „A munkacsoport tagjainak többsége az asszimiláció lehetőségét (teljes beolvadást) mint egyedüli végcélt kétségesnek tartja,

⁴⁷ BENCSIK ISTVÁN: A Magyarországon élő cigánylakosság társadalmi beilleszkedése az 1970-es évektől napjainkig, ELTE BTK Tudományos Szocializmus Információs Továbbképzési Intézet, Budapest, 1988. 12–145. pp.

⁴⁸ MAJTÉNYI BALÁZS – MAJTÉNYI GYÖRGY: *Cigánykérdés Magyarországon 1945–2010*. Libri Kiadó, Budapest, 2012. 66. p.

⁴⁹ MNL OL M-KS 288. f. 5/1979/770. ö. e.

⁵⁰ DUBCSIK CSABA: *A magyarországi cigányság története*. Történelem a cigánykutatások tükrében. 1980–2008. Osiris Kiadó, Budapest, 2009.

mindamellet, hogy néhány évtized távlatában az társadalmilag sem reális, politikailag pedig a “készített” asszimiláció szocialista társadalmunknak a kisebbségekkel szemben tanúsított elvi politikájával ellentétes.”⁵¹

Továbbá a vitaanyagban érvelt a cigány kultúra, nyelv és identitás megtartása, erősítése mellett: “A cigány nyelv, etnikai kultúra, történelem kutatása terén nagy az elmaradás [...] Ez azért nagy gond, mert a cigányság társadalmi beilleszkedésében a jövőben különösen fontos a cigányság etnikai identitásának gyakorlati és tudati megalapozása, illetve továbbfejlesztése szempontjából az etnikus értékek mentése, bemutatása, felhasználása. A kutatások eredményeinek felhasználásának nagy fontossága van a cigány nyelvűség kérdései tisztázásának az oktatáspolitikában, a cigányság etnikus meghatározottságának elismertetésében, végül a vállalható hagyományok feltárásában és ezzel az etnikai egyenjogúság és egyenrangúság biztosításának megalapozásában.”⁵² Az ímént említettek az 1980-as évek második felére fokozatosan megjelentek a pártállam cigánysággal kapcsolatos jogalkotásában, sőt a pártállam néhány vezető *funkcionáriusa* nyíltan bírálta a korábbi évek gyakorlatát.

11. Nemzetiségi törvény megalkotásának előzményei

Az MSZMP Központi Bizottságának Politikai Bizottsága 1988 novemberében naprendre tűzte a “*Javaslat a nemzetiségi törvény irányelveire*” című előterjesztésnek a megvitatását, mely részletekbe menően taglalta egy tervezett nemzetiségi törvény céljait, alapelveit, valamint a nemzetiségnek biztosítandó jogokat. A törvény kiadásának a szükségességét az előterjesztett anyag azzal indokolta, hogy a magyarországi jogrendszerben nincsenek kellő mértékben rögzítve a nemzetiségek jogai. A javaslat többek között ajánlotta a Politikai Bizottságnak irányelvek megjelenését a Társadalmi Szemlében, a nemzetiségi szövetségesek lapjaiban, külön kiemelve a Cigány Újságban is. Továbbá az előterjesztett anyag záradékában szerepelt, hogy az érintett szervezetek juttassák el a nemzetiségi törvény irányelveiről szóló határozatot az érintett szervezetek, illetve a nemzetiségi szövetségek vezetőinek. A Politikai Bizottság a napirend zárásaként úgy határozott, hogy szükséges javításokat követően a javaslatot a Központi Bizottság elé terjeszti.⁵³ Továbbá lehetővé tette, hogy a magyarországi cigányság kezdeményezze nemzetiségként történő elismerését: “A Politikai Bizottság hatálytalanítja 1961-es és 1979-es cigányságról szóló határozatának azt a részét, amelyben a cigányságot etnikai csoportnak minősíti és elveti nemzetiségként való kezelésüket. Ez politikai oldalról lehetőséget ad arra, hogy a törvény hatálybalépését követően magukat cigánynak valló állampolgárok megbízásából szervezeteik kezdeményezhessék nemzetiséggé válásukat.”⁵⁴

⁵¹ MNL OL M-KS-288. f. 50/1982/12. ő. e.

⁵² Uo.

⁵³ MNL OL M-KS 288.f. 5/1988/1043. ő. e.

⁵⁴ MNL OL M-KS 288. f. 5/1988/1043. ő. e.

II.

Bevezetés

A dolgozat elkészítése során elengedhetetlennek tartottuk, hogy a határozatok érvényesülését, a cigányságot ténylegesen érintő szabályozási formákat példákon keresztül szemléltessük, ezáltal sokkal kézzelfoghatóbb adatokat szolgáltatva, a rendszer megértését, átláthatóságát elősegítve. A példa eszközeként *Békés megye és Csongrád megye* szolgált. A 20. század második felét jelöltük meg a dolgozat időszávjaként, mindemellett szem előtt tartottuk az ezt megelőző időszakot, hiszen nagy hiba lenne csupán egy szakaszt kiemelve értékelni, a történelmi okfolyamatok figyelmen kívül hagyásával. Több esetben olyan forrásokhoz nyúltunk, melyek a fő tanulmányozott időkeret előttiak, még teljesebbé téve ezzel a pályamunkát.

Békés megyébe újratelepülése során a 18. században érkeztek cigányok is, a betelepülő magyarok, szlovákok, németek és románok mellett a mezővárosokba illetve falvakba. Különböző politikai, gazdasági célokból kifolyólag próbálkoztak bizonyos rendszabályozásukra, adataik rendszerezésére.⁵⁵

Források sokasága áll rendelkezésre különböző korszakokra felosztva, igazolva a cigányok jelenlétét már a korai századoktól, azonban ezek összegyűjtése, kielemezése hiányos. Békés megyében első ilyen szisztematikus gyűjtést *Erdős Kamil* hozott létre, ez irányú munkássága 1952-től, haláláig, 1962-ig tartott. Őt követte *Bencsik János*, aki folytatta a kutatást, kevésbé belemélyedő részletességgel. A feldolgozott források alapján olyan eseteket fedeztünk fel, melyek szignifikánsak, csoportba rendezhetőek egymással. Ezt követően törekedtünk elemzésüket összevonva, kapcsolódási pontokat kiemelve kutatást végezni.

1. Békés megyei cigányság helyzete, a jogi szabályozás végrehajtási rendje, források alapján

Békés megye tekintetében 1944-es forrásoktól kezdtük a kutatást, az előzőekben is ismertetett struktúra felállítása végett. Minden évkörben megvolt a sajátossága a cigányok kapcsán alkalmazott jogi, gyakran közigazgatási lépéseknek. A történelmi eseményeket követve, a második világháború időszaka alatt és utáni pár évben megfigyelhető hiátus a cigányok körülményeivel kapcsolatos ügyek, adott esetben ellenük alkalmazott intézkedések dokumentálásában.

1.1. Pre források

1.1.1. A cigány katonai munkásszázadok felállításáról

- Budapest, 1944. szeptember 2. : *A 15 740/1944. VII. res rendelet nyomán*

⁵⁵ Mária Terézia nyilvántartás készített a cigány lakosságról, melyet a helytartótanácsnak kellett megküldeni.

A forrásban hivatkozott jogszabályok:

- 1939.II. t.c.19. § 5. bekezdése
- 11 860/1944. VII. res. számú rendelet: melyet az 1944. évi július hó 12-én kiadott statisztikai adatgyűjtésre vonatkozóan adtak ki
- 653/1944. M. 42. számú ügyirat, mely a cigány munkaszolgálatról rendelkezett: a magyar királyi honvédelmi miniszterre vonatkozó részt, a budapesti és vidéki főkapitánynak, valamint a csendőrkerületi parancsnokságok részére tájékoztatás céljából egy-egy példányban mellékeltek

A Magyar királyi honvédelmi miniszter utasítására az 1939. II. tc.19.§ 5. bekezdése értelmében a kóbor cigányokat, a letelepedett cigányokat, foglalkozás nélküli cigányokat; a közéjük sorolható munkabíró férfiakat, akiknek életkora 18-52 életév közötti, azok összegyűjtését és katonai munkásszázadokba való beosztását elrendelte.

A statisztikai adatgyűjtésre vonatkozó rendelettel összefüggésben a gyűjtést városokban a magyar királyi rendőrség és az erre hatáskörrel rendelkező rendőri kirendeltségek, meghatározott napon végzik, az összegyűjtötteket átadják a helybeli állomásparancsnokság által megjelölt honvédelakulatnak. Községekben, járásokban: a csendőrség, a honvédhadtest által küldött megerősítés (pótalakulatok) kíséretében jár el, a csendőrség által megküldött begyűjtendő cigány férfiak számadatainak arányában. Ezzel a karhatalmi intézkedéssel történik a csendőrség vezetésével a cigányok összefogása és a *bemutatási, illetve bevonulási helyre* kísérése, rögzítése. Mindezen felül felhívták a települések képviselőinek figyelmét az illetékes hadtestparancsnokságokkal való előzetes egyeztetésre, az összegyűjtés pontos időpontjának meghatározására.⁵⁶

Fontossága ennek a forrásnak abban mutatkozik, hogy egy központi döntést, a magyar királyi honvédelmi miniszter utasítását tolmácsolta *Dr. Perlaky Gyula*, a miniszteri tanácsos a helyi szerveknek végrehajtásra, illetve a végrehajtásban való közreműködés céljából. Sajnos dokumentumok magáról az országos folyamatról, a feladat megvalósításának kimeneteléről jelen állás alapján csak nyomokban találhatóak, mely részlegesen betudható a II. világháború rohamos eseményeinek. Hivatalosan a Honvédelmi Minisztérium 1944 augusztusában rendelte el a *cigány munkásszázadok felállítását*, helyi szinteken az ezt követő hónapokban kezdték meg az utasítás végrehajtásához szükséges előkészületeket. A munkaképes cigányok döntő része vagy a fronton harcolt, vagy mezőgazdasági munkát végzett. A munkanélkülieket az utasításokat követve azonnal elszállították, folyamatosan „cigány razziákat” végeztek minél több ember begyűjtésére. Adatok a munkatáborba hurcoltakról Zemplén, Csongrád, Zala, Fejér, Baranya, Pest, Heves, Borsod, Komárom megyéből és a Felvidékről lelhetőek fel. A munkatáborokból megszökött katonaszökevényeket üldözték, majd elfogás esetén agyonlőtték.⁵⁷ A cigány munkaszolgálatos századok nagy része a zsidókhoz hasonlóan végezte.⁵⁸

⁵⁶ BéML V.B. 82. Békéscsaba város polgármestere iratai 5689/1944. Írógéppel írt tisztázat.

⁵⁷ TELEKI ERIKA (Thúry György Szakközépiskola): A cigány holokauszt http://www.titzala.hu/letolt/Teleki%20Erika_A%20cigany_holokauszt.pdf (2016.11.20.)

⁵⁸ KARSAI LÁSZLÓ: *A cigánykérdés Magyarországon 1919-1945. Út a cigány holocausthoz*. Cserépfalvi, 1992.

1.1.2. A Dobozi Nemzeti Bizottság elnöke a „gettóba” összegyűjtött volt nyilasok és cigányok dolgoztatásáról⁵⁹

Doboz, 1945. április 12.

Jelen esetben az összegyűjtött *nyilasok és cigányok* mezőgazdasági munkában való alkalmazását javasolta a kommunista párt, a nemzeti bizottság elnökének *Békési Lajos* tolmácsolásában, a Mezőgazdasági Bizottságnak. Mindezt az előre láthatóan bizonytalan megművelésű földterületeken, a dolgozók etetésének biztosítása mellett. Természetesen a szövegezésből kiderül az ajánlás kötelező mivolta, külön felhívja a figyelmet a gyors határozathozatalra: „Tekintettel arra, hogy a rendőrség holnap reggelre ezeket a gettóba gyűjti, kérjük a mezőgazdasági bizottságot, hogy ezekről még ma este hozzon határozatot.”⁶⁰

Azonnal visszacsatolást kapunk az előző forráshoz, ahol a cigányok dolgoztatását taglaltuk, feltűnik egy elem, amit a modern rabszolgasággal köthetünk össze: munkáért cserébe (esetleges) kosztolás jár-, ami az utasításban megjelent, végrehajtásában, azonban ritkán.

1.1.3. A Szarvasi Nemzeti Bizottság javaslata a cigányok dolgoztatásáról

Szarvas, 1945. április 14.

Szarvas község képviselő testülete reagált a Nemzeti Bizottság által javasoltakra, feldolgozta annak tárgyát: „*a cigányok havi 2 napi ingyen munkájukat 16 évtől 60 éves korig meg ne válthassák.*” A képviselő testület elfogadta illetve, magáévá tette az indítványt, arról határozatot hozott, mely szerint a munkásszolgálatot személyesen kell teljesítenie, kivétel nélkül minden érintettnek. Végrehajtást a község rendőrsége végzi, tájékoztatás végett a határozatot neki és (Demeter András), községi képviselő részére kiadták.⁶¹

1.1.4. Határozat a mezőberényi cigánytelepek felszámoltatásáról

Mezőberény, 1945. április 5.

A dolgozatban többször is kitérünk a lakótelepekkel kapcsolatos intézkedésekre, folyamatosan ismételt eljárási hibáira, a tervek fapados végrehajtására. E forrás jól tükrözi egyik szegmensét a telepek felszámolásának: „*Párizs és London községrészek egészségtelen házainak lebontása.*” A képviselő testület e problémát házhelyakció és a kitelepítések végrehajtásával egyidejűleg kívánja letudni. A cigányputrikat, amelyek emberi lakásnak nem alkalmasak, lebontja. Fekvésük kedvezőtlen voltára is kitérnek, jelentésük szerint az mind vízállásos, mély fekvésű része a községnek, építkezésre nem alkalmas, *különösen pedig a cigányok letelepítésére nem.* Különösen nagy problémát láttak abban, hogy a putrik közvetlenül a vasút mellett köztisztasági, erkölcsi, közbiztonsági, de még szépiészeti szempontból is tarthatatlanok, ezért is feltétlenül megszüntetendők.

Érdekessége a forrásnak, hogy az országosan megfigyelhető vélemények itt is képviseletre találnak. (*Bányász József és Madarász Pál*) Két képviselő nem tartja megfelelőnek az intézkedést, jelzik, hogy több munkás cigány is található a telepeken, akik nem

⁵⁹ BéML V.B. 309. Doboz nagyközségi iratai 673/1945. Kézzel írt tisztázat.

⁶⁰ U.o.

⁶¹ BéML XXII. 255. Szarvas Nagyközség iratai. 1945. év közgyűlési jkv. 48/1945.

sorolhatóak a megrögzött munkakerülők csoportjába, ezért is eltérő kezelésüket indítványozzák. További felszólaló, az utasítást követve javasolja a cigányok más helyre való kitelepítését, a típusterv szerinti házak építésével. Utolsó képviselő az előzőt követve indítványozza a házak építésre alkalmas helyen történő építtetését. Kiemeli azonban azt is, hogy a következő lépéseket a *község szociálpolitikai bizottsága* végezze, mely jobban tudná kezelni a továbbiakat.

A képviselő-testület egyhangú határozattal kimondta, hogy a kitelepítések előtt elsősorban a munkára fogásukat tartja szükségesnek, ezért elrendelni, minden munkaképes egyén részére *munkanyilvántartó-lap* kiállítását, ez alapján tették ellenőrizhetővé alkalmasságukat, azt, hogy mennyire megfelelőek a munkába való elhelyezésre. Azoknak, akik szorgosan dolgoztak, a képviselő-testület megfelelő támogatás adását írta ki, a nem dolgozóknak, a tervet követve kitelepítésüket rendelte el, az előírt közegészségügyi követelményeknek megfelelően épített lakásokba. Ezzel összefüggésben az arra rászorulókat *segélyezéssel* kívánta ellátni a határozatban írtak szerint. A cigányok új helyének meghatározására a községi elöljáróságot utasította. Az indokolásban kitérnek a már többször is említett közegészségügyi, köztisztasági, közbiztonsági és szépítészeti szempontokra, amelyek teljes mértékben szükségessé tették a cigányok kitelepítését. A munkaerő-nyilvántartás, a munkateljesítmények ellenőrzése a termelő bizottságok feladatköre, a megfelelő házhelyek alkalmas területen való kijelölése a földigénylő bizottságé.

1.2. 1940-es éveket követő források

Az első dokumentum, amit itt felfedeztünk 1957-ből származik, a fentiekben taglalt eseményekre vonatkoztatva, tehát igen hiányos a jogi lépéseket hitelesebben nyomon követhető dokumentumok száma. Meglepetésként ért minket, hogy a Csongrád megyei levéltárban folytatott kutatás alatt több békés megyei iratot találtunk, ezeket a Csongrád megyét feldolgozó fejezetben fogjuk említeni.

1.2.1. A Munkaügyi Minisztérium felmérése a cigányság helyzetéről Budapest, 1957. július 15.

A Munkaügyi Minisztérium cigányság helyzetének felmérését tartalmazó országos adatgyűjtésnek jelentősége legjobban az *1961. évi cigánysággal kapcsolatos párthatározat* létrejöttében mutatkozik; a felmérést értékelve bizonyosságot kaptak elképzeléseik.

Visszatérve a forráshoz, a felmérésre vonatkozó utasítást a Békés Megyei Tanács Végrehajtó Bizottságának is megküldték. A községeknek egy részletes kérdéssort kellett megválaszolniuk, valamint, tárgykörben dolgozó, mélyebb ismeretekkel rendelkező munkatárs esetén, annak nevének megküldését kérték.⁶²

1.2.2. A Békés Megyei Végrehajtó Bizottsága megküldi a megye járási tanácsainak a felmérés kérdéseit

Békéscsaba, 1957. július 22.

⁶² BéML XXIII. 17. Békés Megyei Tanács V.B. Munkaügyi Osztálya iratai 197/1957. Sokszorosított másolat.

A maximális eredmény elérése érdekében a kérdéseket megküldik a városi, községi tanács vb-elnökének, a helyi szintű közigazgatási szervek ismerték legjobban a területükön élő cigányságot. A *szubszidiaritást* alkalmazták ennek a kérdésnek mielőbbi rendezésére, melyek különös tekintettel érintették a foglalkoztatottságot, annak felmerülő problémáit.

Békés megye települései közül 71 jelentést találtunk, ezekből 25 érdemben nem válaszolt a mellékelt kérdésekre, mivel adataik szerint településük területén a felmérés időpontjában cigány személy nem volt található. A minisztérium a válaszok legkésőbbi megküldési idejének augusztus hó 15.-ét jelölte meg, a felhívást július 15.-én terjesztették Békés megye elé. Mai szemmel vizsgálva, a közigazgatás helyi illetve országos intézményeinek eljárási idejét ismerve a határidőt rövidnek találhatjuk. A települések folyamatos monitoring alatt tartották lakóikat, ismerték faji összetételüket, ennek arányát, ezt mutatja a beszámolók beküldésének gyorsasága, a rövid határidő tűzése. Korábbi adatok hiányában belemélyedő elemzésre nehezen lettek volna képesek nemcsak a kisebb, de a nagyobb települések is.

1.2.3. Békés megye összefoglaló jelentése

Békéscsaba, 1957. augusztus 13.

A dolgozat terjedelmére tekintettel, nincs módunk arra, hogy egyenként kifejtjük a települések állásfoglalását. Az utolsó jelentést augusztus 8.-án küldte meg Dombiratos, ezt követően Békéscsaba összefoglaló jelentését augusztus 13.-val küldte meg a minisztériumnak.

A jelentésből a következő pontok kiemelését tartottuk fontosnak:

A cigányság létszáma tekintetében 96%-ban növekedést állapítottak meg. Rávilágítottak csoportjaik folyamatos *asszimilációjára*; 40%-ra tették azon személyek számát, akik más „*nemzetiséggel keveredve*” illetve házasságkötés nyomán „*félcigányosodtak*”. Ennek nyomán nyelvük ismerete, használata is csökkenő jellegű, 25% körüli. Igaz, hogy a nem cigány lakosság egy részét befogadja a cigányságnak, azonban egyenrangúnak magával nem tartja- ennek okát a jelentés további részében indokolták. Kiemelték a hatóságok és állami igazgatási szervek megfelelő eljárási rendjét, állításuk szerint hátrányos megkülönböztetést nem tanúsítanak a cigányokkal szemben. Bűnözés terén növekedő tendenciát véltek felfedezni, elítélésük emberölés, verekedés, lopás büntette elkövetésében fordult elő legnagyobb arányban. Kihágások nagy része: lopás, tiltott fakivágás és egyéb más kisebb bűncselekményekben mutatkozott meg. Végezetül többen kivették részük az 1956-os forradalomkor, megfogalmazásuk szerint: „Több cigány részt vett az *ellenforradalmi* események alatt a tüntetéseken és a rendőrségek lefegyverzésében.”⁶³

Cigányságból alakított termelőszövetkezetek, állami gazdaságok létrehozására csupán két községben, Eleken és Békésen törekedtek, ezt a későbbiekben elvetette a végrehajtó bizottság, gyakorlatban megvalósíthatóságát nem látta lehetségesnek. Megjegyezték, hogy a cigányok is jutottak földhöz a földreformkor, de ezeket részben eladták vagy tsz-be bevitele utáná kileptek abból. Egészségügyi összesítésnél, az egyre gyakrabban

⁶³ BéML XXIII. 17. Békés Megyei Tanács V.B. Munkaügyi Osztályának iratai 197/1957. Írógéppel írt tisztázata.

alkalmazott egészségügyi ellenőrzésekről számolnak be. A járási egészségügyi dolgozók hetente ellenőrzéseket tartanak a cigánytelepeken, valamint szükség esetén azt fertőtlenítik.

Külön cigány iskola gondolata Elek községben fogalmazódott meg, belátták, hogy ezt nagy eséllyel a cigányok sérelmezték volna. Az illetékes államigazgatási szerveknél jelezték volna megkülönböztetésüket, gyermekeik elkülönítését a nem cigány gyermekektől. *„Véleményünk szerint a lakosság körében ez a megoldás jó hangulatot teremtene egyes községekben, mert a cigány szülők nem szívesen engedik gyermekeiket a cigányok mellé ültetni.”* Ezen felül több példát hoznak a külön iskolák létrehozása mellett, azonban kardinális beismerést tesznek: ilyen lépések megtétele esetén felmerülhetne az alkotmányban biztosított jogok megsértése.⁶⁴

Legnagyobb problémát a cigányság lakhatásában látták, putriban való lakásukat, annak erkölcstelen, egészségtelen, valamint gazdaságilag hátrányos mivoltát hangsúlyozva. Elmondásuk alapján építési akció keretében a megye egész területén a közhivatalok és intézmények segítik a cigányokat, azonban dolgozatban többször tárgyalt lakhatási-akciót, mint az ország nagy részén, itt is nehezen veszik igénybe, mivel a feltételeknek nem tudnak eleget tenni.

Végezetül ismertetik a Békés Megyei Tanács Végrehajtó Bizottsága által tett lépéseket, mint az egészségügyi, mint a gazdasági szerveken keresztül tett intézkedéseket. A járásek és községi tanácsok végrehajtó bizottságai, kapacitásuknak megfelelően mindent megtesznek a cigányság ügyének előremozdításáért, azonban véleményük szerint gyorsabb illetve hatásosabb eredmények elérése érdekében, a központi szerveknek is be kellene kapcsolódniuk.⁶⁵

1.2.4. Békés megye távlati terve a cigánykérdés megoldására

Békéscsaba, 1962. március 15.

A MSZMP Politikai Bizottsága több ízben tárgyalta a cigánykérdést, ennek nyomán, helyzetük megjavítása érdekében határozatot hozott. A Magyar Forradalmi Munkás-Paraszt Kormány elnökhelyettese 1-72/1962. I. szám alatt elrendelte, a művelődésügyi osztálynak 1962. március 31-ig tervezet kidolgozását, valamint e távlati tervezetnek végrehajtó bizottság elé való terjesztését. A Békés Megyei Tanács V.B. Művelődésügyi Osztálya az érdekelt szakosztályok, a Népművelési Állandó Bizottság, valamint más állandó bizottságok bevonásával, javaslataik figyelembevételével elkészítette a távlati tervezetet. A cigányság helyzetleírása semmi újjal nem szolgál, tovább ismételik a „megszokott” problémaköröket. „Egészségügyi helyzetüket vizsgálva megállapítható,

⁶⁴ 1949. évi XX. törvény A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG ALKOTMÁNYA 70/A. § (1) A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. (2) Az embereknek az (1) bekezdés szerinti bármilyen hátrányos megkülönböztetését a törvény szigorúan bünteti. (3) A Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti. - <http://alkotmany.hu/alkotmanyok/hatalyos/hatalyosalkotmany.pdf> (2016.10.15.)

⁶⁵ BÉML XXIII. 17. Békés Megyei Tanács V.B. Munkaügyi Osztályának iratai 197/1957. Írógéppel írt tisztázatot.

hogy azoknál nincs ezen a téren probléma, akik az egyéb lakosság között letelepedtek és normális családi életet élnek. Probléma van azonban a megye 25 cigánytelepén, ahol szűk, egészségtelen putrik a betegségek és az erkölcstelenség melegágyai.”

A tervezetben hat témakörre bontva fejtették ki a javaslatokat, amelyeket előzetes álláspontjuk szerint 20-25 év alatt a cigányság körében minden vonatkozásban meg lehet oldani. A következőkben egyes eljárási elemeket kiemelve fogjuk szemléltetni a tervezet fontosabb szegmenseit, nővumait:

Foglalkoztatás

Célkitűzés: anyagi elmaradottság felszámolása, munkaképes cigányok munkába állítása, állandó munkahelyekre, szükség esetén ideiglenes munkahelyre.

Ennek időkerete: 1965: munkába állítás fellelhető helyekre, 1970-re: minden munkahely állandósítása.

Feladatok szervek közt megosztva, felelőse: a megyei ipari, építés-közlekedési és munkaügyi osztály vezetője.

- Ipari és Építési-közlekedési osztály: munkalehetőségek felmérése az irányítása alatt álló vállalatoknál 1962 májusában, majd minden év márciusában. Cigány munkaerő alkalmaztatása, ennek ellenőrzése.
- Megyei Munkaügyi osztály: közvetítés, kapcsolatfenntartás, monitoring. Az Állami Gazdaságok Igazgatósága útján állami gazdaságokkal kapcsolatfelvétel, cigány dolgozók megfelelő számban való elhelyezése. Elhatárolt feladatkörként jelenik meg a cigányok termelőszövetkezetbe utalása. Felelőse: a megyei mezőgazdasági osztály vezetője.
- Megyei Mezőgazdasági osztály: a cigányok munkába állítása, termelőszövetkezeteken belül, törvényes munkafeltételek biztosítása, szociális helyzetük elősegítése. Alkalmasként termelőszövetkezeti tagként való felvétele, az érintett cigányok számának meghatározása 1962. május 15-ig.

Oktatás, kultúra

Összefoglalva a már régebben is kitűzött célok mellett, lényeges újításként a következő eszközök jelentek meg: szükség esetén iskolákban „túlkoros” osztály indítása. (Ezzel az intézkedéssel nem volt szükséges a cigányok elkülönítésének konkrét kitűzése, természetesen az azt eredményezte.) Rászorulóknak esetében napközi otthonok illetve ebéd biztosítását, tanulásra fogékony cigány gyermekek a továbbtanulását, illetve társadalmi ösztönzőtörténi támogatását vetették fel. Analfabetizmus kiküszöbölésére felnőtteknek tanfolyamok indítása.

A párhátározatot követve a cigányság kultúráját érintően is különböző feladatokat tűztek ki többek között a művelődési házak bevonásával: cigányzenekarok foglalkoztatásával, cigány táncdal, zenével kapcsolatos programok kitűzésével. Fontos szerepet kapott a nem cigány lakosság, mai nyelvhasználat szerinti: érzékenyítése, zárkózottságuk feloldása, a diszkrimináció csökkentése érdekében. „Az MSZMP Politikai Bizottság határozatának szellemében arra kell törekedni, hogy a cigány lakosság teljes egészében beilleszkedjék a társadalomba, ezért minden elkülönítő törekvés helytelen, káros és tilos.” E programkör felelőse a művelődésügyi osztály vezetője volt.

Egészségügy

Felelőse: a megyei egészségügyi osztály vezetője és a Köjál igazgatója.

Nagy változást ezen a területen nem véltünk felfedezni, az egészségügyi problémákat hasonlóan a többi jelentéshez, a cigányok lakási szokásaival kötötték össze, kiküszöbölésüket pedig az eddig is bevett módszerek alapján jelölték meg: szűrővizsgálatok, telepek feregtelenítése, fertőtlenítése stb.

Előítélet mentesség képét próbálták felállítani, azonban folyamatos ellentmondásokba ütköztünk a tervezeteket olvasva: „A közegészségügy megóvása érdekében a község területén elhullott állatokat azonnal el kell égetni, vagy eltakarítani azért, hogy a dögevő cigányok ezekhez ne juthassanak hozzá.”

Lakhatás

Különösebb ismertetést nem szenteltünk e fejezetnek, az 1961-es párthatározat teljes mértékben tükrözi az országos sémát, a Békés megyei tervek pedig minden szegmensében illeszkedtek ehhez.

Társadalmi vonatkozású feladatok

Deklarálják a társadalom jelentőségét (mai elnevezés által: *társadalmi felelősségvállalást*). Ehhez szükséges lépések: mindenütt művelődésügyi állandó bizottságok, melyek majd összefogják a cigánykérdés megoldásait. Következő fontos lépés a különböző szervek bevonása: KISZ-bizottságé, Nótanácsé, Vöröskereszté, a Hazafias Népfronté valamint a megyei rendőr-főkapitányságé. Például a Nótanácsnak háztartási, szabásvarrás tanfolyamok mellett, kiemeli a cigány nők felvilágosítását felölelő feladatkörét (születésszabályozás, gyermekápolás, nevelés stb.)

A tervben felvett feladatok megoldását biztosító intézkedések

E fejezet új feladatkört nem határoz meg, csupán a határidőket.

A fenti forrás részletes ismertetését több okból kifolyólag éreztük relevánsnak. Az 1961-es párthatározattal átfogóan, országosan kívánták a cigánykérdést véglegesen megoldani. Békés megye tervezete tükrözi a párthatározat szellemiségét, eljárási sokoldalúságát. További források tekintetében kizárólag témamegjelölést, tömör bemutatást tettünk.

Tizenhárom dokumentumot találtunk a Vésztői Téglagyár témakörét érintően, mely a későbbiekben „cigány téglagyár” néven vált ismertté. „Mikor már jól ment minden, mikor már gépeket is vásároltam, és az emberek vizsgát tettek, az állam elvette a Cigány Téglagyárat. Azt mondták, ami maszek, az nem működhet.”⁶⁶ *Lakatos Menyhért* 1964-1969-ig volt a Cigány Téglagyár igazgatója.

1970-es jelentés már kevésbé látja pozitívan a cigányság helyzetének instant megoldását. Belátja a statisztikai adatok pontatlanságát, ezáltal az addigi tervbe vett intézke-

⁶⁶ LAKATOS MENYHÉRT: *Füstös képek*. Budapest: Magvető és Szépirodalmi Könyvkiadó, 1975. 82. p.

dések hatásának elmaradását.⁶⁷ A Cigányügyi Koordinációs Bizottságot 1969-ben hozták létre a megyében. Minisztertanács Tanácsszervek Osztálya mellett felállított Tárcaközi Koordinációs Bizottságok Békés megyében az országos minta szerint folytatta tevékenységét. Feladata a cigányságot érintő központi döntések végrehajtásának nyomon követése, a tanácsi és társadalmi szervezetek cigányokkal kapcsolatos tevékenységének koordinálása volt.

1.2.5. Jelentés a Békés megyében élő cigány lakosság élet-és munkakörülményeinek javítása érdekében hozott korábbi határozatok végrehajtásáról⁶⁸

Békéscsaba, 1986. január 2.

Békés megye helyzetét tárgyaló utolsó iránymutató forrásként ezt, az 1986-os keltezésű kiértékelést, javaslatcsomagot választottuk. A többi jelentéssel ellentétben részletes történelmi látképet nyújt az eddigi szabályozási rendszerről, azok eredményességéről, helyenként kisiklásáról. Legnagyobb sikert a telepek felszámolásánál érték el, emellett folyamatos növekedés volt megfigyelhető a foglalkoztatottság területén, azonban a legtöbb cigány csak alacsony jövedelmezésű munkahelyeken tudott elhelyezkedni. Lakáskörülményeiket egészségesnek, legtöbb esetben problémamentesnek írják le. Probléma esetenként a védőoltások beadatásánál fordult elő: ekkor rendőri elővezetést alkalmaztak. Javaslatukban már az integrálásra kerül a hangsúly: „a cigány lakosság *integrálását* minden eszközzel elő kell segíteni és ezzel párhuzamosan differenciáltan, következetesen érvényesíteni kell az *állampolgári jogokra és kötelezettségekre* vonatkozó előírásokat, szabályokat is”.

2. A Csongrád megyei cigányság helyzete, a jogi szabályozás végrehajtási rendje, források alapján

Csongrád megyét érintő források jelentős részét a Szegedi Levéltárban kutattuk. A Békés megyében alkalmazott módszertan azonban itt nem állta meg helyét, jóval mélyebbre kellett ásni, a kívánt dokumentumok felkutatása érdekében. Ezt a levéltárak iratanyagaik mértégének különbsége is magyarázhatja, több időt igényelt egy használható forrás felkutatása, főleg, hogy Csongrád megyében nem készült még gyűjtés ilyen témakörben. Országos kezdeményezés az előző pár évben tolmácsolásra került a levéltárak felé, ez azonban a részletesség igénye nélkül csupán a levéltárakban fellelhető cigányságot érintő fő csoportokat, keresési iránymutatásokat kérvényezte. Az alfejezetekben időszakokra bontva, a hosszas kutatás alatt felgyülemlett/ összegyűlt források közül, követve az eddigieket, csoportokat hoztunk létre, szemléltetve a cigányság körében meghozott fő terveket, munkálatokat, illetve ezek dokumentációját.

2.1. Pre források Csongrád megyében

⁶⁷ BéML XXIII. 8. Békés Megyei Tanács Végrehajtó Bizottságának iratai. Jegyzőkönyv 1970. 15. határozat.

⁶⁸ BéML. XXIII. 21. A Békés Megyei Tanács iratai. Tanácstestületi jegyzőkönyv 1986.

Rengeteg 1950-et megelőző forrással találkoztunk, ezek elemzése után két fő témakört emelünk ki: a cigányok kóborlásának visszaszorítását és a cigányoknak a ló-tartástól való eltiltásának kérdéskörét, az utóbbit részletesebben is tárgyaljuk. *Kevermes* község kérelmére a cigányoknak lóvásárlástól illetve ló-tartástól való eltiltásának ügyében országos felmérést küldtek ki. Kevermes község indítványának célja új rendelet meghozatala volt, kifejezetten erre az ügycsoportra vonatkozóan. Csanád- Arad- Torontál vármegyék alispánja által megküldött kérdésben arra kerestek választ, hogy a kérdett törvényhatóságok területén hoztak-e ebben a kérdéskörben szabályrendeletet és, ha igen egyben ennek megküldését kérvényezték.⁶⁹ Országosan megközelítőleg 60 település választ találtuk meg 1939 és 1943 között, ezek közül a legtöbben nem hoztak ilyen rendeletet, nem tartották szükségesnek az előbb leírtakat, többen hivatkoztak az 1928.B.M rendeletre mely véleményük szerint kellően szabályozza eme kérdéskört. A válaszolók negyede pl. Sopron teljes mértékben kivonja magát a további jelenlétből, mivel területén a jelentések alapján cigány származású személy nem tartózkodik, ennek okán a ló-tartás szabályozása községük területén okafogyott.

Veszprém vármegye kifejezetten támogatja a kezdeményezést, külön iratot csatol jelentéséhez, melyben hosszasan kifejtik a cigánysággal kapcsolatban felmerült nehézségeket, elengedhetetlen egészségügyi lépéseket.

Az iratokat Budapesten zárják 1944-ben, új rendelet meghozatalát elvetik, már 1943-ban a kérdésre válaszolva, *dr. Wanié András* minisztertanácsi titkár kifejti, hogy kifejezetten a cigányok lóvásárlásának tilalmazása, vagy a cigányok birtokában lévő marhalevel tulajdon átruházásának tilalmazására vonatkozó földművelésügyi miniszteri rendelet náluk sem áll fenn.⁷⁰

2.2. Az 1950-es éveket követő források

2.2.1. A cigánytelepek helyzetéről jelentés⁷¹

A cigányok lakhatása, a hírhedtté vált cigánytelepek, putrik felszámolása folyamatosan felmerülő kérdés volt már a szocializmus előtt is. Röviden ismertetve: fő cél jelen esetben a meglévő telepek helyzetének felmérése, az egészségtelen állapotok mérséklése, a folyamat végkifejleteként pedig a telepek felszámolása volt: Cserepes-sor, Csillagtér, Kálmány utcai cigánytelepek tekintetében. A tervezet ismertetése nélkül is tudjuk mai letaglózó tényeket: Cserepes sori cigánytelep ma is megtalálható Szegeden, aminek nem kellene alapján véve negatívumokkal járnia: azonban az itt található lakások eladósodtak, a cigányokat a kilakoltatás fenyegeti.

2.2.2. Jelentés a megyében élő cigányok gazdasági, társadalmi, kulturális helyzetéről

Csongrád Megye Tanács Végrehajtó Bizottságának 1962-es jegyzőkönyvének második fejezetében a cigányságot érintően tesznek megállapításokat illetve ezek haladé-

⁶⁹ CSML. Csanád- Arad- Torontál k.e.e. vármegyék alispánjától, 10127/1940 al.

⁷⁰ CSML. 170.368/1943. sz. Budapest.

⁷¹ CSML. 1045-e/1959. EÜ. Szeged mj. Városi Tanács Vb. Egészségügyi-, Munkaügyi- és Igazgatási Osztálya, Hiv. szám: 153-12/1959. Vb.

talán megoldását, nagyobb részben pedig gyökeres megszüntetését tűzik ki célul. Ezen belül két nagy fejezet található:

I. *A cigány lakosságunk jelenlegi helyzete*

II. *A cigánykérdés távlati felszámolása*

– címekkel ellátva. Ezt követi *Határozathozatali javaslat*, melyben több alponthban fejtik ki a szükséges lépéseket.

Az első fejezet indító gondolataiban a cigányságot, itt is megoldandó problémaként kezelik, kulturálisan degradálják őket. A szocializmus kiteljesedésének illúzióját keltik, egyik fő akadályozó tényezőként a cigányságot jelölik meg. Ma már tudjuk, hogy ez az utópia 30 év után se teljesedett ki, sőt darabjaira hullott. „A szocializmus építésének befejezéséhez közeledünk. Mindaddig azonban nem beszélhetünk teljes egyértelműséggel a szocializmus építésének sikeres befejezéséről, amíg állampolgáraink egy jelentékeny csoportjának élet és kulturális színvonala a jelenlegi alacsony szinten áll.” Állításaik szerint a szocialista építés előrehaladása összeegyeztethetetlen a cigányok többségének elmaradott életformájával, ez pedig az eddigieknél hatékonyabb és célravezetőbb intézkedéseket igényel. „Nem várhatunk addig, amíg az elmaradott cigányrétegek önként belátják, hogy *életformájuk káros és ellentétben áll társadalmunk célkitűzéseivel*. Ezt a folyamatot kívülről jövő beavatkozással meg kell gyorsítani.” A cigányságnak megnyílt a lehetősége a beolvadásra, vagyis az asszimilációra, azonban véleményük szerint ez a folyamat kezdetleges, felgyorsítást igényel.

Táblázatban létszámadatokkal szemléltetik a problémamentes, problémát jelentő családokat illetve személyeket, valamint a megfelelő, nem megfelelő lakásokat. Felméréseik alapján a cigányok 59%-a problémát jelent, 53% pedig nem megfelelő lakásban él.⁷² Adataik alapján a problémamentes cigányok asszimilálódtak, sőt nem is tekinthetők cigánynak. A problémát jelentő cigányok száma, a rossz lakhatás (putrik), egészségtelen életmód, munkakerülés; táplálkozás, ruházat, kulturális színvonal alacsony szintjével magyarázható.

Legnagyobb előrehaladást a tankötelesek iskolába járatása terén értek el, a tanköteles cigányok 75%-a rendszeresen jár iskolába, annak ellenére, hogy sokan válnak túlkorossá. Iskoláztatás terén másik fontos tényezőként az analfabéta felnőttiség taníttatását jelölik meg.

Ezt követi a foglalkoztatottság kérdése, mely a „cigányság felemelkedésének alapfeltétele”. Ebben a kérdésben is az előzőekhez hasonló táblázatot készítettek a következő csoportosításban: *munkaképes, rendszeresen dolgozik, néha dolgozik, nem dolgozik*. Eltérés természetesen a körülményeikből fakadóan volt a nők és a férfiak között, legszembetűnőbb a *nem dolgozók* köre: a nők 65%-ban, míg a férfiak 35%-ban nem dolgoztak. Álláspontjuk szerint igaz, hogy a cigányság egy része életmódjából adódóan még mindig kerüli a munkát, nagyobb részben azonban a munkaszerzést az előítéletek, a helytelen állásfoglalás, valamint az egyenlőtlen bánásmód nehezíti meg. „A cigány

⁷² Vizsgált területek: Csongrád város, Hódmezővásárhely város, Makó város, Szentes város, Szeged járás, Szentes járás, Makó járás.

sem örül annak, hogy földkunyhóban lakik, hogy ruhátlan és gyengén táplált, de saját erejéből, a társadalom segítsége nélkül jórészt ma még egyéniségéből és helyzetéből fakadóan gyenge ahhoz, hogy jelenlegi helyzetéből kiemelkedjen.”

Következő pontban térnek rá az egészségügyi elmaradottságra, a halálozások korai arányára. Ahogy ez sokáig megfigyelhető Békés megye vonatkozásában is, az egészségügyben dolgozók iránt tanúsított bizalmatlanságuk sokáig fennáll. Sajnos sok esetben megalapozottan.⁷³

Szépen kirajzolódnak a fontosnak tartott területek: Szemléletváltás, Lakhatás, Oktatás, Foglalkoztatottság, Egészségügy.

A második fejezethez érve kifejtik a problémafeltárás mibenlétét, annak megoldásának sürgősségét. *Kállai Gyula*, miniszterelnök-helyettes 1-72/1961. I. sz. utasítása alapján minden megyében távlati tervet kellett készíteni. Tisztában vannak azzal, hogy ezek a tervek általában nem alkalmasak a feladat megoldására, gyakran csak hozzávetőlegesek. Az is előfordul, hogy a jószándék és az igyekezet nem elég, van, amikor joggal igénylik a felsőbb szervek segítségét, elvi és gyakorlati iránymutatását. Négy pontba csoportosítják a főbb teendőket: munkára nevelés, cigányputrik felszámolása- emberileg elfogadható lakás biztosítása, kulturális színvonal emelése- elődlegesen az oktatás által, egészségügyi helyzetük megjavítása- higiénikus életmódra való nevelés által. E távlati pontok gyorsítása, elvégzése érdekében hoznak *határozatot*. A határozat hét pontban részletezi a tervek végrehajtási folyamatát, megnevezi az illetékes szerveket, elrendeli azok megkeresését. Minden esetben a Végrehajtó Bizottságnak kell utasítania a felelős szerveket, azok vezetőit:

1.

– Megyei Munkaügyi Osztály: munkát kérő cigányok munkára való kiközvetítésének szorgalmazása, folyamatos figyelésük, segítésük.

– Állami Gazdaságok Igazgatósága: üzemegységekben való foglalkoztatásuk elősegítése, kijelölt személy által folyamatos figyelésük, beszámoló készítése, nevelő munka végzése.

– Termelőszövetkezeti Tanács elnöke: termelőszövetkezetbe jelentkező cigányok felvételének szorgalmazása.

– Ipari Osztály vezetője: a hódmezővásárhelyi Szegkovács KTSz. bővítésének, valamint a Kiskundorozsmán és Apátfalván fióktelep létesítésének lehetőségének megvizsgálása, ezáltal nagy előrehaladást elérve a cigánytelepek felszámolása terén.

2.

– Építés- Közlekedési Osztály vezetője: egészségügyi helyzet javítása, putrik felszámolása; a cigányok a többségi lakosság körében történő szétszórásának minél előbbi elérésének érdekében feladata: építésre valamint azok lebonyolítására terv készítése, figyelemmel arra, hogy ezek minél olcsóbbak, gazdaságosak legyenek

3.

⁷³ Kitekintés: Még mindig megfigyelhető a cigányság hátrányos megkülönböztetése, gyakran következmények nélkül, elég, ha a 20. század végét tekintjük, amikor több cigány nőt beleegyezése illetve tudta nélkül sterilizáltak.

– Művelődésügyi Osztály vezetője: eddiginél is fokozottabb figyelem tanúsítása az iskolaköteles fiatalok iskolába járására, minden állandóan helyben lakó iskolaköteles fiatal beiskolázásának elérése az 1962/63-as tanévre. Szülői munkaközösség és a társadalmi szervek nyújtsanak segítséget a szükséges feltételek meglétéhez, ha ez szükséges,

- felnőtt cigányok további taníttatása, analfabetizmus csökkentése, tanfolyamok, valamint ismeretterjesztő előadások által, munka megszerettetése, beilleszkedés elősegítése,
- cigány fiatalok középfokú iskolába történő beiskolázása, szakmunkás képzés növelése.

4.

– Egészségügyi Osztály vezetője: illetékes egészségügyi szervek utasítása, eddiginél még rendszeresebb egészségügyi ellenőrzés végzésére a cigánytelepeken, vizsgálat tartása, eredményeiről jelentés készítése, valamint szervezzék meg a rendszeres fürdetés lehetőségét.

5.

– Pénzügyi Osztály vezetője: Költségvetési lehetőségek felszámolásával intézkedések tétele, az arra rászoruló cigány tanulók ingyenes tanszer ellátására, valamint térítésmentes részvételük biztosítására a napközi otthoni étkezésben.

6.

– Igazgatási Osztály vezetője: intézkedések, feltételek biztosítása a cigány lakosság családi körülményeinek törvényes rendeződésének érdekében, a házasságkötéseken túlmenően rendezzék a gyerekek hovatartozásának kérdését, ezáltal is elősegítve társadalmi helyzetük rendezését.

7.

– Járási és városi végrehajtóbizottságok elnökei: a jelentés teljes anyagának tanulmányozása, valamint a hozott valamennyi határozat ismeretével vizsgálják felül a felszámolási terveiket, a helyi lehetőségek fokozottabb felhasználásának figyelembevételével. Az elkészült terveket tárgyalják meg végrehajtóbizottsági ülésen, majd a Végrehajtóbizottság által elfogadott végleges tervet küldjék meg a Megye Tanács Végrehajtóbizottságának.

Ennél forrásnál törekedtünk a részletes ismertetésre, ezáltal egyes fontos elemeket tudtunk szemléltetni. A gondolatok és egyben a tervezet irányvonala nagyban hasonlít a Békés megyében tapasztaltakéhoz, egyedi ötletek ritkák, ennek fő oka a Párthatározat által nevesített öt pillér követése, valamint a mindent irányító illetve körülölelő szocializmus. Magában a tervezetben találhatók pozitív, valóban a cigányság ügyét előremozdító tervek, azonban ezek megvalósítása elenyésző. A későbbi forrásokból pedig tisztán kivehető, hogy a tervek folyamatosan csak tervek maradtak.

2.2.3. A megye cigány lakosságának helyzete és problémái⁷⁴

A források alapján (jelentés, valamint a jelentés megtárgyalása nyomán) 1964-ben a következőket állapították meg: Véleményük szerint összesítve jó eredményeket értek el

⁷⁴ 1964 VB jegyzőkönyv 4. napirendi pont, előadó: Döme Mihály osztályvezető.; CSML 140-7/1964. Műv. sz. Csongrád Megyei Tanács Végrehajtó Bizottságának.

a munkába állítás, munkába nevelés, kulturális és egészségügyi helyzet terén, bár e területeken is vannak még tennivalók. Leglassúbb volt a javulás a lakáshelyzet, illetve az állandó munkaviszonyok biztosítása terén. Ekkor jelent meg a *2014-es Korm. határozat*, mellyel egyrészt kedvezményeket próbáltak adni, másrészt rendelkezéseit nemcsak a cigány lakosságra vonatkoztatják, hanem szociális helyzetnek megfelelően azokra, akik velük együtt, vagyis vegyes területen élnek. Asszimiláció meggyorsult, elég magas a vegyes házasságok aránya. Egyes álláspontok szerint Szentes járásban nem kellőképpen foglalkoznak a kérdéssel.

A jelentés kapcsán fontosabb felszólalások:

Hantos Mihály elmondja, hogy a VB. 1962 márciusában tárgyalta ezeket a témaköröket, véleménye szerint az ott hozott határozat eredményét most le lehet mérni, mely pozitív, a helyi lehetőségekhez mérten.

Katona Sándor kifejti a helyi adottságok szerinti előrehaladás indokoltságát, valamint egyetért a jelentéssel, abban hogy *ez nem nemzetiségi kérdés, annál több, fontos szociálpolitikai kérdés.*

Csongrád megye tekintetében a jelentések illetve határozatok nyomán is szembevetendő a kezdeti egyöntetű pozitivitás, mely országosan jellemezte a cigánykérdés tárgyalását. Elmondhatjuk, hogy mindez gyakran alaptalan volt, a mindennapok nem tükrözték a jelentésekben leírtakat.

2.2.4. A Cigányügyi Koordinációs Bizottság

A Koordinációs Bizottság munkája nyomán meghatározta a cigányság helyzetét a 80-as években, munkájuk tagadhatatlan. A Cigányügyi Koordinációs Bizottság esetében találtuk a legtöbb forrást Csongrád megyében, megközelítőleg kétszeresét, mint az összes többi alcsoporthoz. Egyes megállapításaira, ellentmondásokra, a Hazafias Népfront szerepvállalására fogunk röviden kitérni, mindezt a teljesség igénye nélkül, mivel ez a fejezet egy kisebb dolgozat anyagjául is szolgálhatna.

A Hazafias Népfront Országos Titkársága Társadalompolitikai Osztálya szervezésében 1985-ben megtartott értekezletéről készült jegyzőkönyvben ilyen és ehhez hasonló megállapítások olvashatóak: „Magyarországon a cigányság a legnagyobb kisebbség. Akkor várhatunk el eredményt, ha a nemzetiségi kérdésekben megvalósult körülmények politikát folytatunk, holott tudjuk, hogy *a cigányság nem nemzetiség.*”⁷⁵

Utolsó dolgozatba foglalt forrás 1987-ből származik:⁷⁶ a Minisztertanács Hivatala szervezésében lebonyolított országos továbbképzés dokumentációja, melyen részt vett a Magyarországi Cigányok Kulturális Szövetségének elnökségi tagjai, az Országos Cigánytanács tagjai, a megyei koordinációs bizottsági titkárok. Fő célja a képzésnek a szervek kapcsolatainak elmélyítése, a feladatok kölcsönös megismerése, a problémák megoldása volt. Számos kérdésben a leírtak alapján megállapodásra jutottak, azonban a képzés egészét áthatotta a cigányok két országos szerve vezetőinek és képviselőinek el-lenszenve.

⁷⁵ Csongrád Megyei Tanács V.B., Cigányügyi Koordinációs Szakbizottság Titkára, Feljegyzés, 1985.

⁷⁶ Csongrád Megyei Tanács V.B., Cigányügyi Koordinációs Bizottsága titkárságáról, Feljegyzés, 1987.

Nevezetesen: a cigánytanács vezetői szerint a cigányság hazánkban 11 kasztra osztható. A kasztok közötti elkülöníthető határvonalak megszüntethetetlenek. Az „alacsonyabb kaszt”-ból való kiemelkedés lehetetlen, így a népcsoport vezetésére, képviselésére kizárólag a „legmagasabb kaszt” leszármazottja jogosult. A koordinációs bizottsági titkárok erre egyértelmű választ adva, kifejtették, hogy a rétegződés elmélete tudománytalan és károsan hat a társadalompolitikai gyakorlatra.

A dokumentumból továbbá a következők rajzolódtak ki: a vezető szerep biztosításáért folyó hatalmi harc megnyerése érdekében tisztességtelen eszközöket is igénybe vesznek, *a cigány értelmiség szűkebb köre a cigányságból kívánt megélni.*

A két megye forrásainak felhasználásánál elsődleges szempont a sokrétűség, a cigányság életét körülölelő intézkedések nagyjának szemléltetése volt.

Összegzés

A szocializmus kiépülésével, a hatalom a kezdeti időkben e területen csak rendészeti, közegészségügyi intézkedések szükségességét látta. 1961-ben megszületett párthatározat meghatározta a magyarországi roma társadalom hétköznapijait közel 28 évig, hatása által megteremtette a mai napig kísértő cigánypolitikát. A pártállam intézkedéseivel fellazította az addig megformálódott társadalmi kötődéseket, kialakította a cigányság homogén értelmezési mezőjét. Ezzel szeparált egy belső, de egyben kívülálló közösséget, melyet át akar nevelni a jogszabályaival. A nemzetiségi jogokat egyszerűen megtagadja. Elhatárolódva térben és időben, egyes definiálás alatt, a határozat céljai nem tekinthetők egyértelműen kiközösítőnek és megbélyegzőnek, néhány megállapításában helyes elemeket is találhatunk, ha egy hosszadalmasan rászoruló, hátrányos helyzetű csoportot szemlélünk, csak hogy, kivitelezhetetlen, és eredetében téves, mert a koncepciója alapján sérti az alapvető emberi jogokat. A hazai szabályozás vizsgálata során elsőnek az állam jogszabály alkotási folyamatát vizsgáltuk meg, majd rátérünk az alsóbb szervek végrehajtási intézkedésire.

Dolgozatunk megírásának célja az volt, hogy rámutassunk a szocializmusban létrejövő felzárkóztató jogalkotás téves folyamatára és rávilágítsunk arra, hogy ha egy nemzet segíteni akarja a kisebbségét, az csakis a kisebbség aktív közreműködésével valósulhat meg sikeresen.

CSABA LÁSZLÓ BÁRÓ-FARKAS – MARGIT CHIARA BÁRÓ-FARKAS

LEGISLATION ON GYPSY POPULATION IN THE SECOND HALF
OF THE 20TH CENTURY

(Summary)

“You, therefore, have no excuse, you who pass judgment on someone else, for at whatever point you judge another, you are condemning yourself, because you who pass judgment do the same things.” (Romans 2:1)

Some of the present-day difficulties concerning Gypsy people date back even 50 years. What could be the reason for such constant stagnation of this issue? Is history repeating itself or does it only depend on politics and human competence? A possible answer started to formulate at the beginning of the research: despite the fact that, due to the subsidies, the circumstances of Gypsy groups improved compared to their earlier situation, they were still lagging behind the majority of society.

In the early 20th century, the “Gypsy issue” was a police matter and the administration made Gypsy people infuriated. With the building up of socialism, the state saw the need for law enforcement and public health measures but not for other measures. The party decision of 1961, which then defined the everyday life quality of the Hungarian Gypsy community for nearly 28 years, introduced the still recognizable and “haunting” Gypsy policy. The party-state loosened the established social ties and created a homogeneous field as to how the behaviours of the Gypsy population should be interpreted. These measures resulted in a separated internal but still outsider community which was intended to be retrained by law. Minority rights were simply ignored. If we ignore the spatial and temporal features and take only the disadvantaged group into consideration, it can be stated that the objectives of the decision cannot be clearly considered as eliminative and stigmatizing and that there are correct elements in some of its explanations and declarations. The plans, however, were unachievable, fundamentally wrong, and violated the fundamental human rights.

In the course of examination of the Hungarian regulation, we first studied the legislative procedure on state level and then we examined how the measures were implemented by lower-level authorities in Békés and Csongrád counties of Hungary. The aim of the present study is to point out that the legislation of the Socialist regime on the improvement of the circumstances of the Gypsy population was mistaken and to highlight the aspect that if a nation intends to help a minority group effectively and successfully, it has to actively involve the members of that minority group.

FORRÓ TAMÁS*

Az állami közlekedési infrastruktúra-beruházásokhoz kapcsolódó csereerdősítési eljárások jogintézményi háttere

I. Bevezetés

Erdők voltak, erdők vannak, de vajon lesznek is? Jogosan merül fel a kérdés, hiszen az egész világon problémát jelent az erdőterületek csökkenése; még ha hazánkban az elmúlt században sikerült is folyamatosan gyarapítani az erdők területét¹. Szerepük megkérdőjelezhetetlenül fontos², így nem csupán a jelenlegi, de a jövő generációinak is felelőssége, hogy gondoskodjon Földünk erdeiről. És mégis hogyan? Valójában sokkal több eszköz áll rendelkezésünkre, mint gondolnánk, s remek kezdeményezésekkel találkozhatunk ilyen téren, ha nyitott szemmel járunk. De a jog eszközeivel is tehetünk eredményes lépéseket. Ezt a törvényalkotók is észlelték, s a 20. századtól kezdve egyre részletesebb, s szigorúbb szabályokkal töltötték fel jogrendszerünket, hogy ezáltal jogi védelmet biztosítsanak környezetünk, s így érdeink számára.

A 2009-es erdőtörvényünk is szigorú rendelkezéseket tartalmaz mind az erdők rendeltetéséről³, használatáról, mind igénybevételekről. E dolgozat témájául a csereerdősítésre vonatkozó szabályozás áttekintését választottam, különös tekintettel a csereerdősítés céljára szolgáló területek biztosítására, hiszen a fentebb leírtakon túl azért indokolt ezzel a kérdéssel foglalkozni, mert amellet, hogy egy új, szakirodalommal még abszolút nem rendelkező jogintézményről van szó, amely sokaknak kissé periférikus területnek tűnhet, hatalmas gyakorlati jelentőséggel bír. Gondoljunk csak az utóbbi évekre, mikor hazánkban nagyméretű infrastruktúra-fejlesztések mentek végbe, s jelenleg is hatalmas beruházások folynak a Széchenyi 2020 program keretében. Az erre vonatkozó szabályok a 1486/2014. (VIII. 28.) Kormányhatározatban kerültek rögzítésre, mely a Nemzeti Közlekedési Infrastruktúra-fejlesztési Stratégiáról rendelkezik. Az uniós forrá-

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

¹ FARAGÓ SÁNDOR et al.: *Monitoring az erdészetben és a vadgazdálkodásban, A magyar erdők szerkezetének és területének változása az elmúlt száz évben*. Nyugat-magyarországi Egyetem Kiadó, Sopron, 2013. 13–14. pp.

² KATONÁNÉ GOMBÁS KATALIN: *Birtoktervezési és rendezési ismeretek 13.: A fenntartható erdőgazdálkodás tervezése, nyilvántartásának rendszere*. Nyugat-magyarországi Egyetem Geoinformatikai Kar, 2010. 8. p.

³ DOMÉ GYÖRGYÉNÉ et al.: *Agrárjog*. Budapest, 1999. 76. p.

sok lehvívása az Integrált Közlekedésfejlesztési Operatív Program (IKOP)⁴ keretében történik, azonban ezen források 2020-ban elapadnak, így jelenleg rendkívül próbálják felgyorsítani a fejlesztéseket. Csak hogy érzékeltessük a beruházások súlyát, a Miniszterelnökség idén szeptemberben kiadott tájékoztatója alapján 2022-ig összesen 1000 kilométer új négysávos autópálya és autóút épül meg 2464 milliárd forintos összköltséggel, amelynek valamivel több, mint a felét, 1279 milliárd forintot fedez a magyar költségvetés, tehát látható, hogy bődületes uniós pénzek szerepelnek ezen projektek hátterében. Ráadásul a 2018-as választásokra tekintettel politikai szempontból sem érdektelen az ügyek gyorsítása, s láthatjuk is, hogy bevezetésre került a törvénybe a nemzetgazdaságilag kiemelt jelentőségű beruházásokra vonatkozó speciális szabályok köre.

A csereerdősítés megoldást jelent, hiszen a jogintézmény célja annak biztosítása, hogy az ilyen és ehhez hasonló fontos közlekedési beruházások tervezése során a legköltséghatékonyabb kivitelezés mellett országunk erdőképe is épen megmaradjon, és hogy ne csökkenjen le a hazai erdők száma⁵. De vajon elegendő ehhez a hazai szabályozás?

A dolgozat célja, hogy e kérdést megválaszolja, s hogy bemutassa a vonatkozó szabályokat az erdőtörvényből, valamint más, speciális jogszabályokból, ismertesse a jogintézmény fejlődését, értelmezze a csereerdősítés fogalmát, illetve szemléltesse magát a csereerdősítési eljárást, melyen belül különös hangsúlyt fektetnek mind az igénybevevő, mind a csereerdősítésre szánt terület biztosítására, és az ezzel kapcsolatosan felmerülő nehézségekre, problémákra, valamint visszasságokra.

II. A szabályozás kialakulása

A dolgozat témájának alapjául szolgáló csereerdősítés a 2009. évi XXXVII., az erdőről, az erdő védelméről és az erdőgazdálkodásról szóló törvényben, illetve ennek végrehajtási rendeletében⁶ jelent meg először.

Mindenekelőtt azonban vessünk egy pillantást a szabályozási előzményekre. Visszatekintésünk nem nyúlik messzire, hiszen csak a korábbi erdőtörvényünk⁷ tartalmazott olyan szabályozást, mely említést érdemelhet a csereerdősítés előzményeként, ez pedig az újraerdősítés intézménye.

Első pillantásra is szembetűnő hasonlóság, hogy mindkét jogintézmény az erdő igénybeviteléről szóló fejezetben került szabályozásra. Emellett érdemes összevetni fogalmaikat. Az újraerdősítést a következőképpen határozta meg az akkor hatályos jogszabály: „Az erdőterület mezőgazdasági művelésbe vonása, termelésből való kivonása, valamint időleges igénybevétele esetén az erdőgazdálkodó köteles az igénybe vett erdőnek megfelelő értékű erdőt létesíteni (a továbbiakban: újraerdősítés),...”⁸ A hatályos er-

⁴ IKOP-1.1.0-15: *Felhívás a magyarországi TEN-T úthálózaton az országhatárok elérésének javítását szolgáló fejlesztések megvalósítására*. 5–6. pp.

⁵ BOBVOS PÁL – HEGYES PÉTER: *A földforgalom és földhasználat alapintézményei*. SZTE ÁJK – JATEPress, Szeged, 2015. 148. p.

⁶ 153/2009. (XI.13.) FVM rendelet.

⁷ 1996. évi LIV. törvény az erdőről és az erdő védelméről.

⁸ 1996. évi LIV. törvény 72. § (1) bek.

dőtörvény szerint: „az igénybe vett erdővel legalább azonos területű, azzal megegyező vagy attól magasabb természetességi állapotú erdő”⁹ telepítése esetén beszélhetünk csereerdősítésről. Mindkét esetben a korábban erdő művelési ágba tartozó területen annak igénybevétele végett hosszabb vagy rövidebb időre, vagy éppenséggel véglegesen megszűnik az erdőgazdálkodás, s erre az esetre írták elő e rendelkezések, hogy új erdőt kell telepíteni a megszűnő pótlására.

A különbség pedig itt mutatkozik. Jelenlegi erdőtörvényünk végrehajtási rendelete is használja az újraerdősítés kifejezést – anélkül, hogy külön meghatározásra kerülne fogalma –, mégpedig az 54.§ (1) bekezdésének e) pontjában, mely az erdő igénybevételének engedélyezése iránti kérelem tartalmi elemeit sorolja fel. Itt meghatározásra kerül, hogy időleges, vagy rendeltetésszerű használatot akadályozó igénybevétel esetén csatolni kell a terület újraerdősítésre való alkalmassá tétele érdekében tervezett tevékenységek leírását¹⁰. Vagyis az erdő igénybevételének két esete¹¹ tekintetében, mikor időlegesen van akadályoztatva az erdőgazdálkodás a területen, még mindig újraerdősítésről beszélhetünk, anélkül, hogy expressis verbis ki lenne mondva, hogy e két igénybevételi eset az újraerdősítés.

Ez alapján kijelenthetjük, hogy a jogszabályi fejlődés eredményeképpen a korábbi újraerdősítési foglom differenciálódott az igénybevétel esetei szerint, s így azok az esetek, melyek az erdőterület termelésből való végleges kivonásával járnak, jelentik a csereerdősítés esetköreit, hiszen ekkor az új erdő telepítésére egy másik területen kerül sor, míg azokban az esetekben, mikor csupán időleges az igénybevétel, vagy az erdő rendeltetésszerű használatát időlegesen akadályozza az igénybevétel, az akadály elhárulása, vagy az igénybevételi idő letelte után ugyanazon a területen kerül sor új erdő telepítésére. Ezt tükrözi az elnevezések közti különbség is, azaz újra az ugyanott, míg csere a valahol máshol történő erdőtelepítés.

Ebben a fejezetben feltétlenül meg kell még említeni a területrendezési szabályozásokat, mert ezek mind előzményként, mind jelenleg hatályos jogszabályi háttérként funkcionálnak. Előzményi jellegüket az támasztja alá, hogy már a hatályos erdőtörvény előtt rögzítenek olyan szabályokat, melyek alapvető funkciójukat tekintve a csereerdősítéshez hasonló kööttségeket tartalmaznak. Így például a Balaton-törvény is, mely kimondja, hogy „A települések közigazgatási területén a településrendezési eszközökben azon erdőterület nagysága, amelyet egyidejűleg a térségi szerkezeti terv erdőgazdálkodási térségként állapít meg, összességében nem csökkenhet.”¹² Vagyis a csereerdősítés által szolgált cél jelenik meg ebben az esetben is, azaz annak elérése, hogy ne csökkenjenek az erdővel borított területek.

Hatályos jogszabályi háttér jellegét pedig egyértelműen az igazolja, hogy maga a Balaton-törvény nyilvánítja magát speciális szabálynak akképp, hogy rögzíti azokat a meghatározott szabályozási tárgyakat – ide értve az erdőket is – melyekre vonatkozó külön jogszabályoknál szigorúbb szabályok megállapítása esetén a Balaton-törvény lesz alkalmazandó¹³, azaz lex specialisként jelenik meg.

⁹ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (3) bek. aa) pont.

¹⁰ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 54. § (1) bek. e) pont.

¹¹ 2009. évi XXXVII. törvény 77. § c) és d) pontok.

¹² 2000. évi CXII. törvény 5. § (1) bek.

¹³ 2000. évi CXII. törvény 56. § (1) bek.

Hasonló a helyzet a 2005. évi LXIV., a Budapesti Agglomeráció Területrendezési Tervéről szóló törvény esetében is, mely a hatodik szakaszában meghatározza azt a mértéket, mely alá nem csökkenhet erdőgazdálkodási térségben az erdőterület, valamint a természetközeli terület aránya, illetve kimondja, hogy a védelmi elsődleges rendeltetésű erdőterület és a természetközeli területként besorolt területfelhasználási egységek kiterjedése nem csökkenhet a törvény hatálya alá tartozó közigazgatási egységekben.¹⁴

Mindezek alapján láthatjuk, hogy egy nem túl régre visszanyúló szabályozással van dolgunk, mely ugyanakkor korábbi gyökerekre vezethető vissza, s erdőtörvényünkben mintegy szükségszerű manifesztálódása az erdők igénybevételére és védelmére vonatkozó szabályoknak.

III. A közúti tervezés alapjai

Témánk szempontjából fontos, még ha a legmélyebb részletek nélkülözésével is, hogy említést tegyünk a közlekedési hálózatok kialakításának tervezéséről, ugyanis ez az első fázisa az egész eljárásnak, melyet a dolgozat szemléltetni kíván. Így feltétlenül szükséges legalább nagyvonalakban értekezni róla, hogy bemutatásra kerüljön, milyen funkciói, jelentősége van a közúthálózat kialakításának, valamint a tervezés, engedélyezés komplex mivoltát ebben a szakaszban is fontos hangsúlyozni.

Először is érdemes pár szót szólni arról, hogy miért is fontos a szabad közlekedés, illetve annak biztosítása. Alapvetően így válik lehetségessé a helyváltoztatás, a térbeli távolságok legyőzése, így tudjuk a társadalom személyi- és áruszállítási szükségleteit megoldani. Az anyagi javak belföldi és nemzetközi elosztása, a szabadidő eltöltése, a közéleti tevékenységek, a közigazgatás, valamint a honvédelem szempontjából is rendkívüli jelentőséggel bír. A modern társadalmakban ezért ma már önálló nemzetgazdasági ágnek minősül.¹⁵

Társadalmi-gazdasági szempontból a közlekedés hármas jelleget mutat: egyrészt része az anyagi termelésnek, másrészt része a nemzetgazdaság infrastruktúrájának, amelyet nem csak a termelés, hanem a szervezett társadalmi élet egésze sem nélkülözhet, harmadrészt pedig része a nemzetgazdaság szolgáltató szektorának is.¹⁶

A tervezés során először előterveket készítenek, melyek egyfajta döntés-előkészítési szerepet játszanak.¹⁷ A nagyobb volumenű beruházások tekintetében megvalósítási tanulmányok elkészítésére is sort kerítenek, hogy a döntéshozók a döntés meghozatalakor tisztább képet kapjanak minden, a közút létesítésére vonatkozó lényeges szempontról, úgymint az ütemezés, a megvalósítási költségek, hatásvizsgálatok, stb.¹⁸ Készíteni kell egy műszaki tanulmánytervet is, mely a kivitelezés műszaki leírását, különböző áttekinthető térképeket, helyszínrajzokat és egyéb szakmai dokumentációkat tartalmaz – ezek mindig előzetes szakvéleményen alapulnak.¹⁹

¹⁴ 2005. évi LXIV. törvény 6. § (1) bek.

¹⁵ BARTFAI ZOLTÁN: *Közlekedési hálózatok*. Szent István Egyetem, 2011. 5–6. pp.

¹⁶ BARTFAI 2011, 6. p.

¹⁷ BARTFAI 2011, 18. p.

¹⁸ BARTFAI 2011, 18–19. pp.

¹⁹ BARTFAI 2011, 20–21. pp.

Elkészítésre kerül egy engedélyezési terv is, melynek célja, hogy alapot teremtsen a hatósági engedélyezéshez, vagyis hogy a szakhatóságok rögzíteni tudják, milyen szakági, biztonsági, és egyéb követelményeknek kell az üzemeltetés során szem előtt tartani.²⁰

Érdemes pár szót szólni még az ajánlati tervről is. Ennek célja, hogy a kivitelezőket megversenyeztesse.²¹ Témánk szempontjából ennek a résznek olyan szempontból van jelentősége, hogy a gyakorlatban a közlekedési infrastruktúra-beruházásokat lebonyolító NIF Zrt. a kivitelezést közbeszerzési eljárások keretében kiválasztott kivitelezők útján végzi, így az ajánlatokra a közbeszerzés szabályai lesznek az irányadóak, amelyek egy szigorúbb pályázati ajánlattételi kötöttséget jelentenek.

A tervek sorát pedig a legjelentősebb zárja, méghozzá az építési vagy kivitelezési terv. Ez gyakorlatilag az építmény létrehozásának műszaki feltételeit tartalmazó dokumentáció. Olyan tervrajzok összessége, mely alapján a tervezett közút és létesítményei megépíthetők, s üzembe helyezhetők; ez tartalmaz minden olyan adatot, mely alapján a munka- és anyagmennyiségek egyértelműen meghatározhatók.²²

Itt érdemes megemlíteni az Ütügyi műszaki szabályzatok és előírásokat, ugyanis ebben kerülnek meghatározásra azok a műszaki előírások, melyek részletesen meghatározzák, hogy az utakat milyen tervezési osztályba kell sorolni, melyekhez egyenként külön műszaki paraméterek tartoznak. Ezen túl nem lehet kihagyni az Országos Területrendezési Tervet sem, valamint az egyes regionális, megyei és kistérségi fejlesztési terveket, melyek további fejlesztési előírásokat tartalmaznak.²³

A tervezési osztályba soroláshoz azonban elengedhetetlenül szükséges egy forgalmi terv készítése, valamint ezen típusú terv sokat segít a nagy távlatban szükséges szabályozási szélességeik, valamint a csomóponti területek helybiztosításához, a keresztmetszeti elemek meghatározásához, a környezeti tervezéshez, illetve a közutak létesítésének gazdaságossági és hatékonysági vizsgálataihoz.²⁴

A tervezés során bizonyos adatokat be kell gyűjteni, ezeket két kategóriába sorolhatjuk: az alapadatok, és az egyéb, a környezeti tényezőktől függően beszerezendő adatok kategóriájába. Alapadatok alatt a forgalmi adatokat, az érintett terület épített és természeti környezetének adatait, valamint a geotechnikai adatokat kell érteni. Amiket ezeken felül figyelembe kell venni az egyéb adatok körében, azok az érvényes területrendezési szabályok és úthálózat-fejlesztési tervek, a baleseti adatok, a meglévő útpályaszerkezet és műtárgyak adatai, a közművek jelenlegi és tervezett adatai, a környezetvédelmi adatok, valamint a vízügyi adatok.²⁵ Szerves részét képezi ezen tervezési folyamatnak a geodéziai mérések, mely során adatokat kell gyűjteni a létesítendő közút területén a terepalakulatokról, a vízfolyásokról, a beépítésről, a közművekről, a növényzetről, valamint egyéb létesítményekről.²⁶ Geológiai vizsgálatokkal meg kell állapítani az út alatti geológiai rétegek elhelyezkedését, stabilitását, a kőzet-, illetve talajfajtaikat, valamint

²⁰ BARTFAI 2011, 21. p.

²¹ BARTFAI 2011, 22.

²² BARTFAI 2011, 23.

²³ BARTFAI 2011, 25–26. pp.

²⁴ BARTFAI 2011, 40. pp.

²⁵ BARTFAI 2011, 54–55. pp.

²⁶ BARTFAI 2011, 55. p.

geotechnikai műveletekkel meg kell határozni a tervezendő út alatti talaj talajfizikai jellemzőit, a hidrogeológiai viszonyokat.²⁷

Mindezek alapján úgy gondolom érzékelhető, hogy a közutak tervezésének, valamint kivitelezésének szabályai mennyire bonyolultak, s hogy mi mindenre kell ügyelnie a kivitelezőknek. Ezen bonyolult eljárás további részét képezi a csereerdősítés, amelyben sort kell rá keríteni, de úgy gondolom, érthető, hogy a kivitelezők miért választják mégis inkább az erdővédelmi járulék megfizetését ahelyett, hogy további terheket rónának saját nyakukba.

IV. A csereerdősítés fogalma

Ebben a fejezetben a csereerdősítés fogalmának egyes elemeit fogjuk áttekinteni. Így érthetővé válik a későbbiekben, az eljárás bemutatásánál, hogy a jogalkotó milyen szempontok szerint alakította ki az egyes részletszabályokat.

Lássuk először a csereerdősítés fogalmát. Összevetésképpen az előző fejezetben már idézésre került a törvényhely, de a könnyebb áttekintés végett itt is rögzítsük. Tehát csereerdősítésről akkor beszélünk, ha „az igénybe vett erdővel legalább azonos területű, azzal megegyező, vagy attól magasabb természetességi állapotú erdő telepítéséről”²⁸ gondoskodunk.

A fogalmi elemek közül a természetességi állapot meghatározásától érdemes indulni, hiszen a többi fogalmi elem már épít ennek ismeretére, így ennek jelentését kell először tisztázni. A természetességi állapot aszerinti megkülönböztetést jelent erdő és erdő között, hogy „a természetes folyamatok és a korábbi erdőgazdálkodás együttes hatására kialakult, vagy kialakított állapotuk mennyire áll közel a termőhelynek megfelelő természetes erdőtársuláshoz”²⁹. Ez alapján a törvény hat különböző erdőtípust különböztet meg: a természetes, a természetszerű, a származék, az átmeneti valamint a kultúrerdőt, illetve a faültetvényeket, melyekben ezen sorrendben csökken a természetességi szint. Egyes meghatározásait a törvény külön-külön rögzíti hetedik szakaszában, de ezek részletes ismertetésébe nem bocsátkoznék, hiszen témánk szempontjából elegendő a fokozatosság rögzítése.

Ami viszont már kiemelendő, hogy a törvény csereerdősítés során előírja, hogy az újonnan telepítendő erdőnek a korábbival azonos, vagy annál magasabb természetességi állapotúnak kell lennie. Vagyis ha például egy csereerdősítési eljárás során egy erdőt kivágunk, mely természetességi állapota szerint származék erdőnek minősítendő, akkor az e helyett telepített erdőnek legalább származék erdőnek kell lennie, vagy ami ennél magasabb szintű, természetszerű, vagy természetes erdőnek. Ezen rendelkezés jelentősége abban lelhető fel, hogy ezáltal a törvény azt próbálja garantálni, hogy a hazai erdőállomány természetességi szintje ne romoljon, sőt, adott esetben javuljon, ami kimon-

²⁷ BARTFAI 2011, 55. p.

²⁸ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (3) bek. aa) pont.

²⁹ 2009. évi XXXVII. törvény 7. § (1) bek.

dásra is kerül: „Az erdőgazdálkodási tevékenységet úgy kell végezni, hogy az erdők természetességi állapota az erdőgazdálkodás következtében ne romoljon”³⁰.

Következő lépésként lássuk, hogy a törvény mit ért az erdő igénybevétele alatt. Ezt a 77. §-ban határozza meg, még hozzá négy esetkörben. Az első, mikor az erdőt mezőgazdasági művelésbe vonják, a második, mikor az erdő helyén olyan létesítményt helyeznek el, vagy olyan tevékenységet gyakorolnak, mely az erdő termelésből való kivonásával jár, a harmadik esetben a létesítmény elhelyezése vagy tevékenység gyakorlása csupán időlegesen eredményezi az erdő termelésből való kivonását, végül pedig az erdő termelésből való kivonásával ugyan nem jár, de annak rendeltetésszerű használatát időlegesen vagy tartósan akadályozó létesítmény elhelyezése vagy tevékenység gyakorlása jelenti az erdő igénybevételét – utóbbi esetben a törvény még meghatározza, hogy mit nem ért ez alatt, valamint példálózó jelleggel megmondja, hogy mit ért. Témánk szempontjából a második igénybevételi esetkör lesz a fontos, ugyanis egy állami infrastruktúra-beruházás esetén az adott területen véglegesen meg fog szűnni az erdőgazdálkodás, s ezen terület helyett kerül kijelölésre egy másik, melyen a csereerdősítés végrehajtható lesz, valamint ha visszatekintünk a második fejezetben ismertetett elhatárolásra az újraerdősítéstől, ezen esetkör alatt kell érteni a csereerdősítést.

Utolsó fogalmi elemünk a terület mérete. Ezen paraméter esetén a kitétel, hogy legalább akkora kiterjedésű legyen az újonnan létesített erdő, mint a régi volt. Emellett láthatjuk majd, hogy ehhez a feltételhez is további szigorítások tartozhatnak kötelező csereerdősítési eseteknél. Ezen kötöttség jelentősége is a természetességi állapotnál leírtakkal megegyező, azaz annak biztosítása, hogy erdeink kiterjedése ne csökkenjen.

V. Eljárás

Most, hogy az alapvető részeket áttekintettük, rátérhetünk a konkrét eljárásra. Itt már sokkal jobban fogunk koncentrálni a részletszabályokra, különös tekintettel azokra, melyek az állami infrastruktúra-beruházással kapcsolatos csereerdősítés szempontjából lényegesek.

1. Eljárási szabályok, eljáró hatóságok

Az erdőtörvény tizenegyedik fejezete szól az erdészeti igazgatásról, azaz itt kerülnek meghatározásra azok az eljárási szabályok, melyek meghatározzák az erdészeti hatóság feladat- és hatáskörét³¹, valamint azok az eljárási szabályok, melyek a Ket.³² mint mögöttes eljárási joganyaghoz képest speciális eljárási szabályoknak³³ minősülnek.³⁴

Az eljáró hatóságot erdészeti hatóságként nevezi meg a törvény, azonban nem a törvényhozó határozza meg azt a szervet, melynek feladat- és hatáskörébe utalja az erdő-

³⁰ 2009. évi XXXVII. törvény 7. § (3) bek.

³¹ 2009. évi XXXVII. törvény 103. §.

³² 2004. évi CXL. törvény.

³³ 2009. évi XXXVII. törvény 105. §.

³⁴ LŐRINCSIK PÉTER: *Közigazgatási eljárási ismeretek*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2014. 71. p.

szeti igazgatást, hanem a Kormányt hatalmazza fel³⁵, hogy rendeletben jelölje ki³⁶ azt. Így megszületett a 68/2015. (III. 30.) Kormányrendelet, mely a megyei kormányhivatalok mezőgazdasági feladatainak meghatározásáról szól, melyből már könnyedén lehet következtetni, hogy elsőfokú erdészeti hatóságként a megyei kormányhivatalok lesznek jogosultak eljárni, ez deklarálásra is kerül a rendelet 12. §-ának (1) bekezdésében. Ezen túlmenően a (2), (2a), illetve (3) bekezdésekben további feladat- és hatásköri szabályok kerülnek rögzítésre.³⁷

Másodfokon a Nemzeti Élelmiszerlánc-biztonsági Hivatal (NÉBIH) jár el erdészeti hatóságként, ez a 22/2012. (II. 29.) Kormányrendeletben került rögzítésre, mely konkrétan a NÉBIH feladat- és hatásköreit határozza meg, így a 14. §-ban azoknak erdészeti igazgatásra vonatkozó részeit.³⁸

Mindezek mellett a törvényhozó az erdőtörvény 112. §-ának (2)-(10) bekezdéseiben a miniszternek biztosít rendeletalkotási jogkört erdészeti igazgatási ügyekben. Jelen esetben miniszter alatt a földművelésügyi minisztert kell érteni, mely a 152/2014. (VI. 6.) kormányrendeletben került kimondásra, ami a Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről rendelkezik. Eszerint a földművelésügyi miniszter a Kormány erdőgazdálkodásért felelős tagja³⁹. A rendelet 69. §-ában kerülnek meghatározásra a miniszter konkrét feladat- és hatáskörei.⁴⁰

2. Időtartam

Mindenekelőtt azt kell leszögeznünk, hogy egy csereerdősítési eljárás során nem a megszokott eljárási határidőkről beszélhetünk abban az értelemben, hogy magának az eljáró erdészeti hatóságnak ugyan az általános eljárási határidő szerint kell dolgoznia, melyet a Ket. rögzít – tekintettel arra, hogy ebben a tekintetben az erdőtörvény nem határoz meg speciális szabályt – ugyanakkor beszélhetünk a határidők másik formájáról is, ami már a hatósági engedély jogosultját köti, s amely a kiadott engedély típusától függően akár eltérő is lehet.

Nagyon fontos azt is megjegyezni, hogy attól függetlenül, hogy az eljárásnak van egy időtartama, ezt az eljárást állami infrastruktúra-beruházás esetében még egy hosszas előkészítési szakasz is megelőzi, melynek ideje több év is lehet. Ebben az előkészítésben már megtervezésre kerül az a kivitelezés, mely magában foglalja azokat az érintett területeket, melyeket biztosítani kell a beruházás sikerességének érdekében. Ilyen érintett terület lehet akár erdőterület is, s ekkor már a kivitelezőnek számolnia kell azzal, hogy adott esetben csereerdősítési eljárást kell lefolytatnia. Ehhez viszont először az erdészeti hatóságtól kell engedélyt szereznie az igénybevételhez, mely a csereerdősítési tervet hagyja jóvá.

³⁵ FAZEKAS MARIANNA – FICZERE LAJOS: *Magyar Közigazgatási Jog, Általános rész*. Osiris Kiadó, Budapest, 2004. 126–127. pp.

³⁶ 2009. évi XXXVII. törvény 112. § (1) bek. a) pont.

³⁷ BOBVOS-HEGYES 2015, 153. p.

³⁸ BOBVOS-HEGYES 2015, 153. p.

³⁹ 152/2014. (VI. 6.) Korm. rendelet 65. § 4. pont

⁴⁰ BOBVOS-HEGYES 2015, 153. p.

3 Az erdészeti hatóság engedélyei

3. 1. Az elvi engedély

Az erdészeti hatóság engedélyének két típusát különböztetjük meg, az elvi, illetve a tényleges engedélyt. Az elvi engedély jelentősége pont az ilyen nagyszabású beruházások esetében jelenik meg, mikor látható, hogy egy adott erdőterület igénybevétele lesz szükséges, és így a kivitelező még időben meggyőződést szerezhet arról, hogy később nem merül fel probléma, hiszen mikor a tényleges engedélyezésre kerül sor, a hatóság már nem hoz az elvi engedéllyel ellentétes döntést. Ugyan elvi engedély alapján az igénybevétel még nem kezdhető meg, azonban az ebben foglaltak kötni fogják az erdészeti hatóságot – valamint az esetlegesen közreműködő szakhatóságot – még abban az esetben is, ha közben jogszabályi változások állnak be – azonban ennek feltétele, hogy az igénybevételi eljárás az elvi engedély érvényességi idején belül vegye kezdetét.⁴¹ Az elvi engedély érvényességi idejét az erdészeti hatóság állapítja meg, de ez legfeljebb négy év⁴² lehet. A törvény egy roppant praktikus fordulata, hogy az elvi engedély iránti kérelem benyújtásának nem feltétele a tulajdonjog, vagy más jogcímen fennálló rendelkezési jog gyakorlása⁴³, hiszen ezen engedélytípusnak pont az adja értelmét, hogy ezzel meggyőződést szerezhet a kivitelező, hogy a kijelölt erdőterület igénybevétele lehetséges lesz, ezután pedig már csak azzal kell foglalkoznia, hogy a területet biztosítsa az igénybevétel idejére.

Az elvi engedélyre irányuló kérelmet egy nyomtatott példányban kell benyújtani az erdészeti hatóságnál, amelyhez csatolni kell az érintett erdő ingatlan-nyilvántartás szerinti és erdészeti területazonosító adatait, az igénybevétel területét föld-, illetve alrészletenként kéttized hektáros pontossággal, a terület beazonosítására alkalmas helyszínrajzot (legalább 1:10 000 méretarány), a csereerdősítésre tervezett terület megjelölését, valamint a környezeti hatások vizsgálatára szolgáló adatlapot.⁴⁴ Utóbbira vonatkozóak a 314/2005. kormányrendelet⁴⁵ (Khvr.) 3. mellékletében kerültek rögzítésre, miszerint ha a tevékenység megkezdése vagy gyakorlása nem éri el a Khvr.-ben meghatározott küszöbértéket, vagy a tevékenységre megállapított feltétel nem teljesül, azaz az igénybevett erdő nem termőföldként kerül a továbbiakban hasznosításra és területe a 10 ha-t eléri, vagy termőföldként kerül a továbbiakban hasznosításra, és területe a 30 ha-t eléri⁴⁶(esetünkben az elsőnek lesz jelentősége). Amennyiben viszont a Khvr. feltétele teljesül, vagy küszöbértékét az igénybevétel eléri az 1. melléklet szerint, azaz az igénybevett erdő nem termőföldként kerül a továbbiakban hasznosításra és területe a 30 ha-t eléri, vagy termőföldként kerül hasznosításra és területe az 50 ha-t eléri⁴⁷, úgy környezeti hatásvizsgálat köteles tevékenységnek fog minősülni. Továbbá az elvi engedélyben pontosan meg kell határozni és indokolni kell az igénybevétel közérdekkel való összhangját.⁴⁸

⁴¹ 2009. évi XXXVII. törvény 80. § (4) bek.

⁴² 2009. évi XXXVII. törvény 80. § (3) bek.

⁴³ 2009. évi XXXVII. törvény 80. § (3) bek.

⁴⁴ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 57. § (1) bek.

⁴⁵ 314/2005. (XII. 25.) Korm. rendelet.

⁴⁶ 314/2005. (XII. 25.) Korm. rendelet 3. melléklet 7. pont.

⁴⁷ 314/2005. (XII. 25.) Korm. rendelet 1. melléklet 2. pont.

⁴⁸ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 57. § (3) bek.

3. 2. A tényleges engedély

Az erdő tényleges igénybeviteléhez az erdészeti hatóság előzetes engedélye szükséges, s az igénybevétel csakis az engedélyben meghatározottak szerint történhet, azaz meghatározott időtartamon belül és meghatározott célra⁴⁹, valamint rögzítésre kerülhetnek feltételek az erdő csökkenésével, illetve az erdő rendeltetésszerű használatának akadályozásával járó kedvezőtlen környezeti változások megszüntetése vagy mérséklése érdekében⁵⁰. Ez az engedély négy évre szól, s amennyiben ezen időtartamon belül nem kezdődik meg az erdő igénybevétele, úgy az engedély érvényét veszti.⁵¹ Az erdő igénybevitelét csak a közérdekkel összhangban engedélyezi az erdészeti hatóság⁵², ám meghatároz egy kivételt is, miszerint gazdasági elsődleges rendeltetésű kultúrerdő és faültetvény igénybevétele esetén az erdő fekvése szerinti vagy az azzal szomszédos településen történő csereerdősítés elvégzése mellett a közérdek hiányában is adható engedély⁵³. Ezen rendelkezés értelme abban rejlik, hogy a csereerdősítéssel nem sérülhet a közérdek, hiszen a természetességi állapot szerinti két legalacsonyabb fokozatú erdőről van szó, valamint a közigazgatási egység érdekei sem sérülhetnek, hiszen nem az ország túlsó végében hajtják végre a csereerdősítést, hanem ott, vagy a közvetlen szomszédságában. Emellett a törvény rögzíti, hogy a nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű beruházás esetén a közérdekkel való összhangot vélelmezni kell⁵⁴. Az ilyen minősítésű ügyek körét a 2006. évi LIII. törvény alapján a Kormány határozza meg rendeletben⁵⁵.

A végrehajtási rendelet meghatározza, hogy ehhez az igénybevételi kérelemhez csatolni kell az erdőterv igénybevétel kapcsán felmerülő módosításához szükséges dokumentumokat, az ingatlan-nyilvántartásban történő átvezetéshez szükséges, az ingatlanügyi hatóság által záradékolt változási vázrajzot és területkimutatást, valamint ha teljes föld-, illetve alrészletet érint az igénybevétel, akkor az ingatlan-nyilvántartási térkép 30 napnál nem régebbi hiteles másolatát, melyen fel kell tüntetni az igénybevétel határait, valamint az érintett föld-, illetve alrészlet területének feltüntetését. Az igénybevételhez csatolni kell továbbá az érintett ingatlan tulajdonosának vagy egyéb jogosultjának (vagyonkezelőjének, földhasználójának, haszonélvezőjének, használójának vagy a teher jogosultjának) közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalt hozzájáruló nyilatkozatát, illetve igazolni kell a más jogcímen fennálló rendelkezési jogot.⁵⁶ Ezzel kapcsolatosan az erdőtörvényben még rögzítésre került, hogy érintettség esetén a csereerdősítésre tervezett terület megjelölését, és tulajdonosának erdőtelepítéshez adott, közokiratba, vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalt hozzájáruló nyilatkozatát is csatolni kell.⁵⁷ Az erdőtalaj 400 m²-t meghaladó beépítése esetén a humuszos termőréteg feltárását rögzítő jegyzőkönyvet, illetve annak mentésére és felhasználására vonatkozó le-

⁴⁹ 2009. évi XXXVII. törvény 78. § (2) bek.

⁵⁰ 2009. évi XXXVII. törvény 80. § (1) bek.

⁵¹ 2009. évi XXXVII. törvény 79. § (1) bek.

⁵² 2009. évi XXXVII. törvény 78. § (1) bek.

⁵³ 2009. évi XXXVII. törvény 78. § (3) bek.

⁵⁴ 2009. évi XXXVII. törvény 78. § (4) bek.

⁵⁵ 2006. évi LIII. törvény 12. § (5) bek. a), illetve g) pont.

⁵⁶ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 54. § (1) bek. a)-c) pontok.

⁵⁷ 2009. évi XXXVII. törvény 79. § (3a) bek.

írást, valamint az elvi engedélynél már ismertetett, a Khvr. előírások szerinti környezeti hatások jelentőségének vizsgálatára szolgáló adatlapot. A rendelet még rögzíti, hogy időleges igénybevétel esetén csatolandó az igénybe vett terület újraerdősítésre való alkalmas-ság tétele érdekében végzett tevékenység leírása.⁵⁸ A közérdekkel való összhangot, valamint annak indokoltságát ezen engedélytípus esetében is kötelező feltüntetni.⁵⁹

3. 3. Csereerdősítési terv

Az engedélyben a hatóság a csereerdősítési tervet hagyja jóvá, s e tervvel kapcsolatban a törvény úgy rendelkezik, hogy a rá vonatkozóakban az erdőtelepítés szabályai az irányadóak⁶⁰. A jóváhagyott erdőtelepítési-kivitelezési terv öt évre szól.⁶¹ Azonban itt is meghatározhat a hatóság feltételeket vagy az erdősitést megtagadhatja, ha a természetes és természetsszerű erdő, valamint a nem erdő művelési ágú védett területek kétszáz méteres körzetében az idegenhonos fafajokkal tervezett erdő telepítésére vonatkozó erdőtelepítési-kivitelezési terv (...) a meglévő erdő természetességi állapotának megőrzését, vagy védett természeti terület fennmaradását veszélyezteti⁶², valamint kiköti, hogy a telepített erdő faállományának függőleges koronavetülete a földrészlet határán belül maradjon, és hogy a szomszédos ingatlan hasznosítását az indokltnál jobban ne korlátozza, illetve ne veszélyeztesse⁶³. A végrehajtási rendeletben kerül meghatározásra, hogy milyen minőségű szaporítóanyagot szabad felhasználni⁶⁴, illetve, hogy magának a be-nyújtott csereerdősítési tervnek mit kell tartalmaznia⁶⁵.

Ennek elemeit részletesen át fogjuk tekinteni, hiszen maga a csereerdősítési folyamat sem indulhat meg, ha ezt a tervet az erdészeti hatóság nem fogadja el, s az engedélyt nem adja meg.

Először is az erdőgazdálkodói nyilvántartásba-vételhez szükséges adatokat kell feltüntetni⁶⁶, hiszen az eljárás elvégzője – tekintettel arra, hogy a telepítés után további feladatok elvégzéséről kell gondoskodnia – erdőgazdálkodóvá válik, ha korábban még nem volt az, így a bejegyzéshez ezek nélkülözhetetlenek.

Ezen túlmenően csatolni kell a telepítéssel érintett terület tulajdonosának hozzájáruló nyilatkozatát (erről a későbbiekben még részletesen lesz szó, így itt nem fejttem ki), a földrészlet vagy alrészlet részterületén tervezett erdőtelepítés esetén az ingatlan-nyilvántartási térkép 30 napnál nem régebbi hiteles másolatát, melyen meg kell jelölni a tervezett területet, az erdészeti nyilvántartási térkép másolatát, melyen a kialakítandó erdőrészeket fel kell tüntetni, a tervezett erdőtelepítés határvonala töréspontjainak EOV szerinti koordinátáit, meg kell jelölni az erdő javasolt elsődleges és további rendeltetését, az erdő javasolt üzem módját, szakvéleményt kell csatolni a telepítendő földterület termőhelyi viszonyairól, meg kell határozni a telepíteni kívánt fő- és elegyfafa-

⁵⁸ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 54. § (1) bek. d)-g) pontok.

⁵⁹ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 54. § (2) bek.

⁶⁰ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (6) bek.

⁶¹ 2009. évi XXXVII. törvény 45. § (3) bek.

⁶² 2009. évi XXXVII. törvény 45. § (1) bek.

⁶³ 2009. évi XXXVII. törvény 45. § (2) bek.

⁶⁴ 2009. évi XXXVII. törvény 45. § (4) bek.

⁶⁵ 2009. évi XXXVII. törvény 46. § (1) bek.

⁶⁶ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 25. § (1) bek. a) pont.

jokat, illetve fajtákat, az elegyítés tervezett módjait, a létrehozni kívánt célállományt, az ültetési hálózatot, a felhasználni kívánt szaporítóanyagot, a talaj-előkészítés, ültetés, magvetés módját, csatolandó továbbá a telepítés megvalósítása és védelme végett elhelyezendő létesítmények leírását, méretezését, elhelyezkedését, mennyiségét rögzítő dokumentum, rögzíteni kell a szükséges ápolási műveleteket, hogy milyen veszélyeztető károsítókkal kell számolni, és hogy ellenük milyen ajánlott védekezési módok vannak, meg kell jelölni az érintett ingatlanokon található vezetékeket, a betartandó védőtávolságokat, a telepítés megkezdésének tervezett, valamint befejezésének várható időpontját, a szükséges erdőnevelési feladatok ütemezését, a tervező által javasolt véghasználati kort, végül pedig csatolni kell az egyes tervrészek adatai alapján az erdőrészletenként kitöltött erdőrészlet leíró lapokat, a telepítési tervet elkészítő erdészeti szakember adatait, és aláírását, valamint a 314/2005. (XII. 25.) Kormányrendelet szerinti környezeti hatásvizsgálati adatlapot.⁶⁷

A végrehajtási rendelet meghatározza, hogy a tervet kettő, védett, illetve Natura 2000 terület esetén három példányban kell benyújtani⁶⁸, valamint kimondja, hogy amennyiben a hatóság elfogadja a tervet, akkor egy, jóváhagyási záradékkal ellátott példányát a határozat kézbesítésekor visszaküldi a kérelmezőnek⁶⁹.

3. 4. Engedélyezés speciális esete

Itt érdemes kiemelni a törvénynek egy elsőre érdekesnek tűnő rendelkezését. Ezen szakasz szerint nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű infrastruktúra-beruházás esetén az igénybevétel megkezdésének egyetlen feltétele a csereerdősítési kötelezettség teljesítésének megfelelő területre szóló csereerdősítési terv engedélyezésre történő benyújtása⁷⁰. Eddig azt láthattuk és a törvény is több helyen hangsúlyozta, hogy igénybevételre csakis a hatóság előzetes hozzájárulásával kerülhet sor, sőt, magát az igénybevétel megkezdését is be kell jelenteni a hatósághoz, ebben az esetben viszont elegendő csupán a csereerdősítési terv benyújtása. Ez a szakasz később került be a törvénybe, méghozzá praktikus okokból. Hazánkban ugyanis az ilyen jellegű infrastruktúra-beruházásokat a Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. (továbbiakban: NIF) végzi az 1988. évi I. törvény⁷¹ 29. § (1) bekezdése alapján, ahol rögzítésre került, hogy a NIF „az állam kizárólagos tulajdonában lévő, az országos közúthálózat fejlesztési és építetési feladatainak ellátásáért felelős, részvénytársasági formában működő gazdasági társaság”. Vagyis egy állami céggel van dolgunk, ami abban az esetben is, ha a csereerdősítési terv mégsem kerül elfogadásra, biztosan kialakít egy olyan új csereerdősítési tervet, melyet már elfogad az erdészeti hatóság. Erre azért lehet lehetőség, mert – ahogy már említettem –, egy igencsak hosszas eljárásról van szó, az átlagos eljárásnál hosszabb határidőkkel. Ugyanakkor egy infrastruktúra-beruházás is egy hosszas, előre megtervezett eljárás, mely nem akadhat meg csupán amiatt, mert ideiglenesen nem tudnak felmutatni egy olyan területet, mely alkalmas lenne a csereerdősítés végrehajtására. További indok,

⁶⁷ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 25. § (1) bek. b)-t) pontok.

⁶⁸ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 25. § (2) bek.

⁶⁹ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 25. § (3) bek.

⁷⁰ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (6a) bek.

⁷¹ 1988. évi I. törvény a közúti közlekedésről.

hogy ezt a területet az esetek nagy százalékában az állam kisajátítás révén megszerzi, s ily módon garantált a terület biztosíthatósága. Vagyis kijelenthetjük, hogy a (6a) bekezdésben rögzített szabály ugyan nagy könnyítést ad a beruházónak nemzetgazdasági szempontból jelentős infrastruktúra-beruházások esetén, ugyanakkor azt is látnunk kell, hogy mindezt nem alaptalanul teszi, és megfelelő garanciákkal bástyázza körül az erdők védelmét.

Láthatjuk, hogy valójában egy ilyen terv elkészítése mekkora feladatot is jelent a kérelmező számára, hiszen a fent felsorolt tartalmi elemek kötelezőek minden erdőtelepítési, így csereerdősítési terv benyújtásakor, s emellett arról se feledkezzünk meg, hogy a hatóság az engedély kiadását ezeken felül további kritériumokhoz kötheti.

4. Igénybevétel

A korábbiakban rögzítettek szerint, az igénybevételt csakis úgy lehet megkezdeni, ha rendelkezünk érvényes hatósági engedéllyel. Azonban az engedélyben rögzített határidők jogvesztők, vagyis ha nem kezdjük meg az igénybevételt, vagy a jogosult lemond az engedélyben foglalt jogosultságáról, később már nem is tehetjük azt meg⁷², új kérelmet kell benyújtanunk az engedély megszerzéséhez.

Az igénybevétel végrehajtását, annak megkezdésétől számított harminc napon belül az igénybevevő köteles bejelenteni az erdészeti hatóságnak.⁷³ Továbbá köteles bejelenteni az igénybevétel megkezdését és megvalósulását is a megfelelő dokumentumok benyújtása mellett.⁷⁴ Az igénybevétel megkezdésének az engedélyezett területre vonatkozó fakitermelés bejelentése, az igénybe vett terület beruházási területre történő átvezetése, vagy az igénybevétel célját képező tevékenység, munkaművelet megkezdésének bejelentése – amennyiben ez nem jár fakitermeléssel – minősül.⁷⁵ Amennyiben az igénybevétel megvalósulására nem kerül sor annak megkezdését követő öt éven belül, az erdészeti hatóság határidő tűzésével kötelezheti az igénybevevőt, hogy az eredeti állapotot állítsa helyre, majd a területen továbbra is erdőgazdálkodást kell folytatni.⁷⁶

Az engedély nélküli igénybevétel esetei és szankciói is szabályozásra kerültek az erdőtvényben. Eszerint ha az erdőt engedély nélkül, vagy attól eltérően veszik igénybe, az igénybevevőnek helyreállítási kötelezettsége keletkezik, melyet az erdészeti hatóság határidő tűzésével határozatban állapít meg.⁷⁷ Ha viszont az igénybevételi engedély feltételei egyébként fennállnak, akkor kérelemre felmentést adhat a hatóság a helyreállítási kötelezettség alól, engedélyezheti a kialakult állapot fennmaradását, de csakis erdővédelmi bírság kiszabása mellett.⁷⁸ Ezzel összefüggésben a végrehajtási rendelet is tartalmaz egy rendelkezést, miszerint az utóbbi esetben az erdővédelmi bírság mellett az igénybe vevőt az erdővédelmi járulék megfizetésére is kötelezni kell.⁷⁹

⁷² 2009. évi XXXVII. törvény 79. § (1) bek.

⁷³ 2009. évi XXXVII. törvény 80. § (2) bek.

⁷⁴ 2009. évi XXXVII. törvény 79. § (1b) bek.

⁷⁵ 2009. évi XXXVII. törvény 79. § (1a) bek.

⁷⁶ 2009. évi XXXVII. törvény 79. § (1c) bek.

⁷⁷ 2009. évi XXXVII. törvény 85. § (1) bek.

⁷⁸ 2009. évi XXXVII. törvény 85. § (2) bek.

⁷⁹ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 60. §.

5. Az erdővédelmi járulék

Alapvetően az erdő igénybevételéért erdővédelmi járulékot kell fizetni.⁸⁰ Ennek mértékét is meghatározza a törvény, még hozzá az igénybevételi okok szerint csoportosítva, s ezen csoportosításon belül is meghatároz külön eseteket, melyeket külön nem részletezünk, csupán példálózó jelleggel megemlítve: az erdőterület természetességi állapota, fekvése, rendeltetése vagy célja szerint.⁸¹ A mérték meghatározása aszerint történik, hogy a törvény meghatároz egy erdővédelmi járulékalapot, melynek összege százezer forint⁸², s ez szorozódik fel az előző differenciálás különböző szorzószámaival. Az erdővédelmi járulékot legkésőbb az igénybevétel megkezdését követő harmincadik napig kell megfizetni, melynek összegét és megfizetésének határidejét az erdészeti hatóság alapítja meg határozatában.⁸³

A törvény ezen túl meghatározza azokat az eseteket, mikor nem kell erdővédelmi járulékot fizetni. Eszerint mentesülhet az igénybevevő e kötelezettség alól, ha kultúr és faültetvény természetességi állapotú erdő esetén az igénybe vett erdővel legalább azonos területű, azzal megegyező vagy attól magasabb természetességi állapotú erdő telepítéséről gondoskodik ellentételezésként.⁸⁴ Láthatjuk, hogy a csereerdősítés mentesülést jelent az erdővédelmi járulék alól. Azt azonban meg kell jegyeznünk ennél a pontnál, hogy a fogalom a kultúr és faültetvény természetességi állapotú erdőt emeli ki. Ez véleményem szerint nem azt jelenti, hogy csupán ezen erdőtípusok esetében beszélhetünk csereerdősítésről, hanem itt az alapeset kerül rögzítésre. Ezt támasztja az is alá, hogy a következő mentesülési eset a többi természetességi állapot tekintetében kerül meghatározásra, s mindössze annyi eltéréssel, hogy ezek vonatkozásában a telepítendő erdő területének másfélszer akkorának kell lennie, mint az igénybe vettének⁸⁵. További mentesülési esetet jelent, ha az erdőterületet erdészeti létesítmény elhelyezésére, vagy árvízvédelmi célokra veszik igénybe.⁸⁶ Szintén mentesülési esetet jelent, ha védett természeti területen faültetvény és kultúrerdő faállományt kipusztulása vagy erdőterv szerinti véghasználata végett mezőgazdasági művelésbe vonnak, feltéve, hogy az erdőgazdálkodó bizonyítja, hogy az erdőfelújítás a termőhelyi viszonyok mellett őshonos fafajokkal nem lehetséges.⁸⁷ Az utolsó mentesülési eset pedig, ha szabad rendelkezésű erdő vagy cserjés kerül mezőgazdasági művelésbe vonás alá.⁸⁸ Az erdővédelmi járulékkal kapcsolatban még meghatározza az erdőtörvény, hogy az a költségvetési törvény szerinti központosított bevételnek minősül⁸⁹, valamint hogy a határidőre meg nem fizetett erdővédelmi járulék adók módjára behajtandó köztartozás.⁹⁰

⁸⁰ 2009. évi XXXVII. törvény 81. § (1) bek.

⁸¹ 2009. évi XXXVII. törvény 81. § (2)-(4) bek.

⁸² 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (1) bek.

⁸³ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (2) bek.

⁸⁴ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (3) bek. aa) pont

⁸⁵ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (3) bek. ab) pont

⁸⁶ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (3) bek. b) pont

⁸⁷ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (3) bek. c) pont.

⁸⁸ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (3) bek. d) pont.

⁸⁹ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (7) bek.

⁹⁰ 2009. évi XXXVII. törvény 111. §.

6. Csereerdősítés kötelező esetei, további szabályai

A törvény meghatároz két olyan esetet, mikor kötelező csereerdősítést lefolytatni. Így természetes és természetyszerű erdő igénybevétele esetén, ha azok területe az ötezer négyzetmétert meghaladja, valamint ha az adott térségben az erdő csökkenésének tilalmáról külön jogszabály rendelkezik.⁹¹ Utóbbira példaként hoznám fel a korábban már említett Balaton-törvényt, valamint a Budapesti Agglomerációs törvényt, melyek területrendezési jellegüknél fogva írnak elő ilyen speciális kötöttségeket akként, hogy mellékleteikben rögzítésre került a területi hatályuk alá tartozó területek erdeinek mennyisége, s ha e közigazgatási egységeken belül már nem érné el a meghatározott szintet az erdőterületek nagysága, úgy csereerdősítési kötelezettség fog keletkezni.

Főszabály szerint a csereerdősítést az adott erdő fekvése szerinti, vagy azzal szomszédos településen kell végrehajtani.⁹² Korábban már láthattuk, hogy ez nem csupán főszabályként, hanem kötöttségként is megjelent a gazdaságilag elsődleges rendeltetésű kultúrerdő és faültetvény igénybevétele esetén, amennyiben a csereerdősítést a közérdek hiányában akarják elvégezni.⁹³ Emellett pedig egy kivételt is megemlíthetünk, miszerint nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű beruházással összefüggő, a Kormány által rendeletben meghatározott erdő igénybevételi ügyek esetében a csereerdősítést az ország bármely, arra alkalmas földterületén végre lehet hajtani, viszont itt is kitétel, hogy speciális szabály ne rendelkezzen az adott térségben az erdőterületek csökkenéséről.⁹⁴

7. Erdőterület biztosítása

Az egyes igénybevételi engedélyeknél, valamint a csereerdősítési tervnél már láthattuk, hogy ezek pozitív elbírálásához minden esetben csatolni kell a terület jogosultjának vagy jogosultjainak hozzájárulását. Azt azonban ki kell emelnünk, hogy biztosítandó területről két dimenzióban beszélhetünk, hiszen egyrésztől biztosítani kell az igénybeveendő, másrésztől pedig a csereerdősítésre szánt területet. Így mindenképpen – a tulajdonosok és egyéb jogosultak számától persze függően –, de legalább két hozzájáruló nyilatkozatot kell beszerezni. A hozzájárulást minden esetben közokiratban, vagy teljes bizonyító erejű magánokiratban kell megadni, viszont különbség mutatkozik a két terület között a tekintetben, hogy míg az igénybeveendő terület esetében be kell szerezni mind a tulajdonos, mind az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett jogosultak (azaz a vagyongezező, földhasználó, hasznélvező, használó, és teher jogosultjának) hozzájárulását, valamint az egyéb jogcímen fennálló rendelkezési jogot igazoló okiratot⁹⁵, addig a csereerdősítésre szánt terület esetén elegendő csupán a tulajdonos hozzájáruló nyilatkozata⁹⁶. Emellett pedig utóbbinál hasonló formai kötöttségek mellett be kell szerezni a tulajdo-

⁹¹ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (4) bek.

⁹² 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (5) bek.

⁹³ 2009. évi XXXVII. törvény 78. § (3) bek.

⁹⁴ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 54. § (5) bek.

⁹⁵ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 54. § (1) bek. c) pont.

⁹⁶ 2009. évi XXXVII. törvény 79. § (3a) bek.

nos hozzájárulását a telepítendő erdő javasolt elsődleges és további rendeltetéséhez, valamint üzemmódjához.⁹⁷

Természetesen ezen hozzájáruló nyilatkozatok beszerzése, s így a terület biztosítása nem mindig problémamentes. A tulajdonosok nem szívesen járulnak hozzá a területük igénybevételeéhez, valamint nem is szívesen mennek bele abba, hogy földjükön erdőt létesítsenek. Ennek persze megvannak az okai is, hiszen az első esetben gyakorlatilag elveszítené földjét, míg utóbbi esetben ugyan nem, de annak besorolása megváltozna, erdő művelési ágba kerülne, s így már erdőgazdálkodóként⁹⁸ kéne előlépnie, s az éves erdőgazdálkodási tervek⁹⁹ szerinti előírásoknak meg kéne felelnie. Emellett pedig a csereerdősítés lefolytatása során plusz erdőgondozási és erdőgazdálkodási¹⁰⁰ feladatai is adódnának, melyek rengeteg plusz költséggel és erőfeszítéssel járnak. Példának okért egy tölgyes telepítése esetén a jövedelempótló támogatást is figyelembe véve, körülbelül 2,7 millió forintra jön ki hektáronként az erdőtelepítés¹⁰¹. Ráadásul erdőbe fektetni elég hosszú távú befektetésnek számít, s így nem igazán éri meg, a tulajdonos sokára láthatja viszont pénzt, ha egyáltalán megtérül a befektetés.

7.1. Kisajátítás

Megoldás viszont létezik ennek áthidalására. Az állam ekkor beléphet, és megszerzheti a területet. Elsősorban az adásvétel az, ami felmerülhet, viszont ekkor az állam alkupoziója jóval gyengébb a tulajdonosénál, hiszen rá van utalva a terület megszerzése, és ez lehetőséget teremt a tulajdonosnak, hogy az árat minél magasabbra srófolja. Valóban megtörtént eset, hogy egy öt hektáros területet Balatonboglár közigazgatási területén kilencven millió forintért sikerült megszerezni (Balatonboglár 10/H erdőrészlet)¹⁰². Ez korántsem arányos, s így a jogalkotó, ezt észelve, lehetőséget teremtett az ilyen infrastruktúra-beruházások tekintetében kisajátítási eljárás lefolytatására¹⁰³. A kisajátítási törvény¹⁰⁴ úgy rendelkezik, hogy közérdekű cél megléte esetén, a kisajátítási feltételek teljesülése mellett közlekedési infrastruktúra fejlesztése keretében közút, vasút, repülőtér, híd, alagút, hajózási létesítmény létesítése, fejlesztése céljából¹⁰⁵ lefolytatható kisajátítási eljárás. Ezen felsorolás szerint még további feltételek is meghatározásra kerültek, miszerint akkor kerülhet sor kisajátítás lefolytatására, ha gyorsforgalmi közúthálózatnak jogszabállyal megállapított nyomvonalon való megépítése, országos közút, vagy helyi közút érdekében ez szükséges, vagy a felszíni vagy felszín alatti vasút létesítési joga alapján történő igénybevétel a létesítési joggal terhelt ingatlan rendeltetésszerű használatát megszünteti vagy jelentős mértékben akadályozza; a nyilvános repülőtér a településrendezési tervben, valamint a helyi építési szabályzatban vagy az állami főépi-

⁹⁷ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 25. § (1) bek. b) pont.

⁹⁸ BOBVOS – HEGYES 2015, 146. p.

⁹⁹ FODOR LÁSZLÓ *et al.*: *Agrárjog*. „Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért”, Miskolc, 2006. 140. p.

¹⁰⁰ BOBVOS – HEGYES 2015, 147. p.

¹⁰¹ NIF ZRT.

¹⁰² NIF ZRT.

¹⁰³ LENKOVICS BARNABÁS: *Ember és tulajdon, Rendszerváltó gondolatok*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest–Pécs, 2013. 342. p.

¹⁰⁴ 2007. évi CXXIII. törvény a kisajátításról.

¹⁰⁵ 2007. évi CXXIII. törvény 4. § (1) bek. d) pont.

tészi hatáskörében eljáró fővárosi és megyei kormányhivatal által kiadott térségi terület-felhasználási engedélyben szerepel, és a megvalósítás más ingatlanokon műszaki, valamint az építés engedélyezését meghatározó más szempont miatt nem lehetséges, vagy a megvalósítás a tulajdonban nagyobb sérelemmel járna; híd vagy alagút építése, fejlesztése érdekében szükséges, amennyiben arra – országos közút vagy helyi közút építése, fenntartása, fejlesztése, üzemeltetése érdekében – közlekedésbiztonsági vagy közlekedéspolitikai szempontok alapján kerül sor, vagy ha közforgalmú kikötő, úszóműves kikötőhely, komp- és révátkelőhely, valamint más hajózási létesítmény, továbbá a vízi- közlekedés irányítására és a hajóút kitűzésére szolgáló jelek elhelyezése a parti ingatlan rendeltetésszerű használatát megszünteti vagy jelentős mértékben akadályozza.¹⁰⁶

A közérdekű cél¹⁰⁷ is megvan, hiszen a kisajátítási törvény a közlekedési infrastruktúra fejlesztését is ide sorolja.¹⁰⁸ Azt kell még megvizsgálni, hogy helye van-e kisajátításnak, amire igenlő választ adhatunk, ha a közérdekű cél megvalósítása az ingatlanon fennálló tulajdon korlátozásával nem lehetséges, vagy – külön törvény alapján – a közérdekű használati jog, vezetékJog, szolgalmi jog alapításában a tulajdonossal nem jött létre megállapodás, illetve e jogokat az illetékes hatóság nem engedélyezte; ha az ingatlan tulajdonjogának megszerzése adásvétel vagy csere útján nem lehetséges; ha a közérdekű cél megvalósítására kizárólag az adott ingatlanon kerülhet sor, illetve ha a közérdekű cél megvalósítására több ingatlan alkalmas, annak más ingatlanon való megvalósítása a tulajdon nagyobb sérelmével járna, végül pedig a kisajátítással biztosított tevékenység közösségi előnyei a tulajdon elvonásával okozott kárt jelentősen meghaladják (az Alkotmánybíróság arányossági követelményének is megfelelően¹⁰⁹).¹¹⁰ A törvény még rögzíti, hogy a hatóságnak a közösségi előnyök és a tulajdon elvonásával okozott károk összevetésénél milyen szempontokat kell figyelembe vennie¹¹¹, valamint hogy mikor tekinthető meghiúsultnak az adásvételi vagy csereszerződés megkötése¹¹² – mi ezekkel részletesen már nem foglalkozunk. Azt viszont feltétlenül meg kell még említeni, hogy erdő kisajátítása esetén, ha azt a továbbiakban nem erdőként hasznosítják, a kisajátításhoz szükséges az erdészeti hatóság elvi engedélye, amennyiben pedig részben vagy egészben továbbra is erdőként hasznosítják, úgy elegendő hozzájárulása.¹¹³

Érdemes még kiemelni, hogy a nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű beruházásokat megkülönbözteti a törvény, s ilyen beruházások esetén könnyít a kisajátítás feltételein, vagy az eljárás szabályaira nézve határoz meg az általánostól eltérő szabályokat.

7. 2. A magánszektor bevonása az eljárásba

A kisajátítás mellett létezik másik megoldás is a csereerdősítésre szánt terület biztosítására. Méghozzá a magánszektor eljárásba való bevonása. Ekkor egy szerződés megköté-

¹⁰⁶ 2007. évi CXXIII. törvény 4. § (1) bek. da)-de) pontok.

¹⁰⁷ ANDORKÓ IMRE: *A kisajátítás a tulajdonjog korlátainak rendszerében*. Iustum Aequum Salutare IX. 2013. 251. p.

¹⁰⁸ 2007. évi CXXIII. törvény 2. § e) pont.

¹⁰⁹ SCHANDA BALÁZS – BALOGH ZSOLT: *Alkotmányjog – Alapjogok*. Pázmány PRESS, Budapest, 2015. 307. p.

¹¹⁰ 2007. évi CXXIII. törvény 3. § (1) bek.

¹¹¹ 2007. évi CXXIII. törvény 3. § (1) bek. d) pont.

¹¹² 2007. évi CXXIII. törvény 3. § (2) bek.

¹¹³ 2007. évi CXXIII. törvény 7. § (2) bek.

sére kerül sor a kivitelező és egy vállalkozó között arra vonatkozóan, hogy ő végezze el az erdősítési feladatokat, valamint a vállalkozó és a tulajdonos között is, melynek keretében földhasználat¹¹⁴ jogcímén biztosításra kerül a terület. A tulajdoni viszonyokban így nem feltétlenül megy végbe változás, megelőzhető az állami tulajdonelvonás, valamint az erdőgazdálkodással kapcsolatos feladatok elvégzése sem a tulajdonost terheli, viszont akár az is elképzelhető, hogy a vállalkozás veszi meg az ingatlant, s mint sajátját adja csereerdősítésre, amit később, az erdősítési kötelezettség teljesítését követően elidegeníthet.

7. 3. Önkormányzatok bevonása az eljárásba

Szintén előforduló gyakorlat, hogy az infrastruktúra-beruházások során együttműködnek az önkormányzatokkal. Ez akként képzelhető el, hogy a megyei önkormányzatoknak törvény által előírt kötelezettsége a területfejlesztés¹¹⁵, területrendezés¹¹⁶, vagy a helyi önkormányzatok településrendezési feladatainak ellátása, vagy a saját vagyonukkal való gazdálkodás keretében földet szereznek, melyet nem tudnak hasznosítani, de mégsem hagyhatják paragon állni s ezért úgy döntenek, hogy közreműködnek, biztosítják a területet csereerdősítésre¹¹⁷. Vagy akár az önkormányzatok hosszú távú területfejlesztési, területrendezési terveiben is szerepelhet a terület erdősítésre való biztosítása, például Zalaegerszegen a helyi szennyvíztisztító telep „elrejtése” végett kerül erdősítésre a 99/A, illetve a 99/B terület¹¹⁸.

Ezen fejezet végén érdemes rögzíteni, hogy a NIF Zrt. (és jogelődje) tevékenysége során 2008-tól a következő arányok szerint oszlanak meg a területek aszerint, hogy azok miként kerültek biztosításra: körülbelül 137,8 hektár terület került erdősítésre állami földken, azaz olyan területeken, amiket kisajátítás révén biztosítottak, és 62,81 hektár területet biztosítottak vállalkozók, azaz a magán-, és önkormányzati szektor résztvevői.¹¹⁹

7.4. A terület biztosításának egyéb nehézségei

A csereerdősítésre szánt terület kiválasztásánál környezetvédelmi szempontokra is figyelemmel kell lenni. Ez azt jelenti, hogy a terület erdősítésre bocsátása előtt a környezetvédelmi hatóság engedélyét is be kell szerezni. Azonban hazánk rétjein rengeteg védett virágfajta létezik, melyek közül egy-egy minden réten megtalálható, így általában arra törekszenek, hogy szántó kerüljön kiválasztásra mint erdősítendő terület¹²⁰, ez viszont nagyban leszűkíti a területválasztási lehetőségeket.

¹¹⁴ KISS GÁBOR: *Az ingatlanjog nagy kézikönyve*. CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007. 135. p.

¹¹⁵ BODNÁR NORBERT *et al.*: *Közigazgatási jog I., Magyar Közigazgatási Jog Általános Rész I.* Miskolc, 2012. 214–215. pp.

¹¹⁶ 2011. évi CLXXXIX. törvény 27. § (1) bek.

¹¹⁷ KISS 2007. 70.

¹¹⁸ NIF ZRT.

¹¹⁹ NIF ZRT.

¹²⁰ NIF ZRT.

VI. Az erdősítés

Ahogy korábban is láthattuk, az erdősítés elvégzését az erdészeti hatóság engedélyében foglaltak szerint kell elvégezni, különben az erdősítés felülvizsgálatakor az nem kerül elfogadásra. Azt is rögzítettük már, hogy a csereerdősítés tervezésére és engedélyezésére az erdőtelepítés, további szabályaira pedig az erdőfelújítás szabályai az irányadóak.¹²¹ Ebben a fejezetben a teljesség igénye nélkül, pusztán a betekintés kedvéért kerül bemutatásra az erdősítés szabályainak fő gerince azzal a céllal, hogy pusztán szemléltesse a folyamatot, elvégre témánk szerves részét képezi.

1. Az erdő telepítése

Miután a tervezés és engedélyezés már megtörtént, megkezdődhet a kiválasztott terület előkészítése erdősítésre. Maga az erdősítés összességében öt főbb mozzanatot foglal magába: a terület-előkészítő munkálatokat, a talaj előkészítését, az ültetést, vetést, dugványozást, a talajápolást, valamint az erdősítés ápolását és védelmét.¹²²

A terület-előkészítés alatt azokat a munkálatokat értjük, melyek a talajmunkát akadályozó tényezők eltávolítását biztosítják.¹²³ Ide tartozik a bozótirtás, a vágástakarítás, a tuskózás, illetve a rónázás, vagy más néven terepegyengetés.¹²⁴

A talaj előkészítésének célja, hogy felfrissítsék azt az ültetés előtt. Műveletei megoszlanak aszerint, hogy nem tuskós, kítuskózott, vagy tuskós, nem szántható területen kell azt végrehajtani. Az első esetben elvégzendő feladatok a talaj forgatása, a gyökerek kiszedése, valamint a talaj simítóztása és porhanyítása, a második esetben pedig vagy páasztás talaj-előkészítésre, vagy lazításos mélyművelésre kerül sor.¹²⁵

Mindezek után sor kerülhet az ültetésre. Azonban ennek is előzetesen rögzített rendje, rendszere van, azaz meghatározásra kerül, hogy a csemetéket milyen hálózatban kell elültetni. Ezt erdősítési hálózatnak nevezzük, ami lehet szabálytalan, vagy szabályos. Utóbbinak különböző formák szerinti rendjei alakultak ki, például a négyzet-, a téglalap- (sarok), vagy a háromszög- (hármás) hálózat. Az erdősítési hálózatok lényege abban rejlik, hogy előírják a telepítést végzőnek, hogy mekkora sor-, illetve tőtávolságot kell tartania telepítéskor.¹²⁶ Az ültetés történhet kézzel vagy géppel, illetve vetéssel vagy dugványozással is.¹²⁷

A talajápolás rendeltetése, hogy biztosítsa a kitüntetett csemeték minél nagyobb számban való megmaradását. Ez úgy érhető el, ha a gyomnövényeket időközönként eltávolítják, ezzel megakadályozva a csemeték elnyomását, valamint nagyon fontos a talaj kiszáradása elleni védelem. A károsító hatásokat szokták úgy csoportosítani, hogy azok abiotikusak, vagy biotikusak, valamint külön kategóriaként tartják számon a vadkárokat.¹²⁸

¹²¹ 2009. évi XXXVII. törvény 82. § (6) bek.

¹²² Az Észak-Alföldi Régióért Kht.: *Az Észak-alföldi Régióért Kht.: Erdő- és vadgazdálkodás*. HEFOP 3.3.1-P.-2004-09-0071/1.0, 2008. 42. p.

¹²³ Az Észak-Alföldi Régióért Kht. 2008. 42. p.

¹²⁴ FOLCZ TÓBIÁS: *Erdőművelés*. FVM Vidékfejlesztési, Képzési és Szaktanácsadási Intézet, Budapest, 2008. 19–25. pp.

¹²⁵ Az Észak-Alföldi Régióért Kht. 2008. 43–46. pp.

¹²⁶ FOLZ 2008, 33–36. pp.

¹²⁷ Az Észak-Alföldi Régióért Kht. 2008. 50–52. pp.

¹²⁸ Az Észak-Alföldi Régióért Kht. 2008. 53–55. pp.

2. Az erdőfelújítás

A frissen telepített erdő gondozására, ápolására az erdőfelújítás¹²⁹ szabályai lesznek az irányadók. Erdő felújítása alatt a kitermelt vagy kipusztult faállomány újbóli létrehozására irányuló tevékenységet értjük.¹³⁰ Erdészetileg megkülönböztetünk természetes és mesterséges erdőfelújítást.¹³¹ Ennek megkezdése alatt a sikeres első erdősisítés teljesítését kell érteni, aminek az minősül, ha a csereerdősítési terv előírása szerinti főfajú és eredetű, egészséges, további fejlődésben nem akadályozott, a vizsgált területen egyenletes eloszlásban elhelyezkedő faegyedek átlagos hektáronkénti tőszáma eléri a 4. számú mellékletben a sikeres első erdősisítésre meghatározott minimális tőszámot.¹³² Amennyiben ennek nem felel meg az erdősisítés, úgy az erdőgazdálkodónak gondoskodnia kell ennek kijavításáról, különben nem felel meg az erdőfelújítás befejezetté nyilvánítás feltételeinek¹³³. Az erre vonatkozó szabályokat, valamint a sikeres első erdősisítés feltételeit a végrehajtási rendelet tartalmazza, melyekre részletesen nem térünk ki.

3. A befejezett erdősisítés

Először azt érdemes tisztázni, hogy mit is értünk befejezett erdősisítés alatt. Akkor mondhatjuk, hogy erdősisítésünk befejezett, ha az pótlásra már nem szorul, az előírt állományalkotó fafajokkal biztosított az állomány záródása, az utolsó pótlás óta legalább két tenyészeti időszak eltelt, és az átvétel éve szeptember 30-ig letelik.¹³⁴

A befejezett erdősisítés felülvizsgálata során¹³⁵ az erdészeti hatóság elsősorban azt vizsgálja meg, hogy intézkednie kell-e az erdőfelújítási kötelezettség keletkezése, vagy a befejezett erdősisítés természetességi állapotának romlása végett.¹³⁶ Az első esetben mérlegelés nélkül, a másodikban pedig abban az esetben kell elrendelnie az erdősisítés megismétlését, ha az erdő természetességi állapota erdőnevelési beavatkozással nem állítható helyre – ugyanis amennyiben ez lehetséges, úgy elrendeli a hatóság az erdőnevelési feladatok elvégzését.¹³⁷

Viszont ha a hatóság hivatalból vagy kérelemre indult vizsgálatának eredményeként hozott határozatában megállapítja, hogy az erdőtelepítési-kivitelezési tervben meghatározott fafajok egyedei a jogszabályban meghatározott számban, arányban és minőségben vannak jelen, az erdőtelepítést befejezetté nyilvánítja.¹³⁸

¹²⁹ BOBVOS – HEGYES 2015, 149. p.

¹³⁰ 2009. évi XXXVII. törvény 51. § (1) bek.

¹³¹ PÁPAI GÁBOR: *Erdőgazdálkodás, Kézikönyv erdőtulajdonosoknak*. Mezőgazda Kiadó, 2013. 117–118. pp.

¹³² 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 28. § (2) bek.

¹³³ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 30–31. §§.

¹³⁴ Az Észak-Alföldi Régióért Kht. 2008, 56–57. pp.

¹³⁵ BOBVOS-HEGYES 2015. 153. p.

¹³⁶ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 33. §.

¹³⁷ 153/2009. (XI. 13.) FVM rendelet 34. §.

¹³⁸ 2009. évi XXXVII. törvény 49. §.

4. Az erdőnevelés

Végül szólnunk kell még az erdőnevelésről. E fogalom alá az erdőtörvény értelmében azok a munkálatok tartoznak, melyek már a befejezett erdősítést követően merülnek fel.¹³⁹ Fogalmát tekintve egy „olyan erdőművelési tevékenység, amely (bármely korú faállományban) az erdő elsődleges rendeltetésének leginkább megfelelő faállomány-szerkezet kialakítására, valamint a faállomány növekedésének és fejlődésének meggyorsítására irányul.”¹⁴⁰ Dr. Kolozsár József pedig a következőképpen határozta meg az erdőnevelést: „az a szakmai tevékenység, amely az erdősítés befejezésekor kezdődik, és a faállomány véghasználatáig tart. Az erdőnevelés tehát több évtizeden át folytatott – gyakrabban-ritkábban visszatérő – erdőművelési munkát jelent.”¹⁴¹ Véleményem szerint az utóbb feltüntetett meghatározás szerencsésebb a tekintetben, hogy meghatározza a kérdéses tevékenység időbeli kereteit, ugyanis a fentebb ismertetettek szerint nem közböbs, hogy az erdősítés egy fázisában vagyunk, vagy éppen már erdőgazdálkodási tevékenységgel állunk szemben. A korábban idézett törvényhely is ezt a logikát követi, így ezt tekintem meghatározónak.

Erdőtörvényünk az erdőneveléssel kapcsolatban még rögzíti, hogy az e körbe tartozó tevékenységeket úgy kell végezni, hogy a faállomány minősége és fejlődési lehetősége javuljon, élőfakészlete csak átmenetileg csökkenjen, valamint az erdő talaj és életközössége kárt ne szenvedjen.¹⁴²

VII. Külföldi kitekintés

Miután végigtekintettük a hazai szabályokat, érdemes országhatárainkon kívülre is kitekinteni, hogy lássuk, más országokban hogyan reagálnak a problémára, milyen megoldásokat találtak ki, melyek akár inspirációként is szolgálhatnak a hazai szabályozás és gyakorlat megreformálásához.

Először is vessünk egy pillantást az Egyesült Államokra, ahol Maryland államban kidolgozásra került a „Maryland Reforestation Law”, az állam újraerdősítési és csereerdősítési szabályait tartalmazó jogszabály. E törvény nem alkalmaz eltérő fogalmakat a csereerdősítésre és az újraerdősítésre, holott előbbire kialakult az „afforestation” kifejezés az angol nyelvben.

A Maryland-i újraerdősítési törvény értelmében csereerdősítésnek akkor van helye, ha tagállami forrásokból főútépítésre kerül sor és ez erdő részleges vagy teljes kivágásával jár. Ennek következtében a magánszemélyek által végzett építési tevékenységek nem tartoznak e törvény hatálya alá. A kivágott erdőket egy az egy arányban kell helyettesíteni állami tulajdonban lévő földeken az útépítési munkálatok befejezését követő két éven belül. A törvény előírásai alapján lehetőség szerint ugyanabban a megyében kell csereerdősítési területet találni, azonban amennyiben ez nem lehetséges, úgy a kivitelező hozzájárulhat más erdőmegóvási, vagy csereerdősítési programhoz, melyért ka-

¹³⁹ 2009. évi XXXVII. törvény 53. § (1) bek.

¹⁴⁰ Az Észak-Alföldi Régióért Kht. 2008, 70. p.

¹⁴¹ Az Észak-Alföldi Régióért Kht. 2008, 69. p.

¹⁴² 2009. évi XXXVII. törvény 53. § (2) bek.

pott kreditjeit felhasználhatja a kötelezettségei alól való mentesüléshez. Ha ez sem lehetséges, akkor lehetővé helyezhet egy összeget az újraerdősítési alapba, amely összegből a „Maryland-i Természeti Erőforrás Hivatal” új erdő telepítésére fog felhasználni.¹⁴³

Mióta ezt a szabályt beiktatták, 2173 holdnyi erdő került kivágásra főútépítési munkálatokhoz köthetően, és ennek fejében 2487 hold erdő lett telepítve 2005-ig.¹⁴⁴ Annak ellenére, hogy a Maryland-i újraerdősítési szabály nem tartalmaz olyan cizellált szabályokat, mint a mi erdőtörvényünk, a statisztikai adatok alapján mégis eredményesen képes működni. Ennek a gyakorlatnak a sikerességéből arra következtethetünk, hogy a Maryland-i megoldás akár példaként is szolgálhatna a magyar szabályozás fejlesztéséhez.

Az amerikai példán túl érdemes egy másik kontinens gyakorlatát is megvizsgálni. Itt különösen India csereerdősítési szabályait lenne érdemes kiemelni, mert ez most egy rendkívül aktuális kérdés az indiai közéletben.

2016 tavasza illetve nyara során egy új csereerdősítési jogszabály jelent meg Indiában. Ez az úgynevezett CAMPA-törvény. Ennek lényege, hogy ha erdő kivágásra kerül, akkor kötelező csereerdősítést végrehajtani. Azonban különbség mutatkozik a magyar szabályozáshoz képest, hiszen a csereerdősítést minden esetben a tagállami kormányzat fogja végrehajtani. Ugyanakkor az erdő igénybevevőjének csereerdősítési kompenzációs összeget megfizetnie egy központi állami alapba (amely később ezt az összeget vissza fogja osztani a tagállami pénzalapokba). Ezt a csereerdősítést úgy kell kivitelezni, hogy az eredeti erdő kivágása után ötven évvel az új erdő „hasznos szintű szolgáltatásokat és termékeket” nyújtson. A kivágás okozta kiesés pótlására az igénybevevőnek továbbá meg kell fizetnie az úgynevezett „nettó jelenlegi értéket”, amelynek alapja az erdő természetességi állapota, területe és a kiesés időtartama (ami standard ötven év).¹⁴⁵

Továbbá érdemes arról is szólni, hogy ez a megoldás megreformálta Indiában a csereerdősítés kivitelezésének intézményi hátterét. A törvény létrehozott egy szövetségi szintű CAMPA-szervet, illetve minden tagállamban egy helyi szintű CAMPA-szervet. Valamint létrehozott egy központi csereerdősítési alapot, illetve tagállami szintű csereerdősítési pénzalapokat. Ezen szervek és alapok működését úgy lehetne jellemezni, hogy az erdő igénybevevője alapvetően a központi szinttel van kapcsolatban, amely később utasításokat ad a tagállam szintnek, illetve forrásokat biztosít részükre és ez a tagállami szint lesz, amely a tényleges csereerdősítési munkálatokat fogja elvégezni.¹⁴⁶ Ez a rendszer alapvetően egy bonyolultabb adminisztrációs megoldással él, viszont ezáltal vissza lehet szorítani a korrupciót, könnyebb a felügyelet, s ezáltal sokkal inkább biztosított a csereerdősítés tényleges végrehajtása.

Miután végigtekintettünk két külföldi példát, láthattuk, hogy többféle megoldás is létezik a csereerdősítés eljárás lefolytatására. Míg a Maryland-i megoldás többféle opciót kínál az igénybevevőnek, addig az indiai rendszerben a kötelező befizetések a jellem-

¹⁴³ Maryland Department of Natural Resources: <http://dnr.maryland.gov/forests/Pages/programapps/newreforest.aspx> (hozzáférve: 2016. 10. 20.)

¹⁴⁴ Maryland Department of Natural Resources: <http://dnr.maryland.gov/forests/Pages/programapps/newreforest.aspx> (hozzáférve: 2016. 10. 20.)

¹⁴⁵ The Indian Express: <http://indianexpress.com/article/explained/campa-afforestation-bill-rajya-sabha-green-india-mission-narendra-modi-2817475/> (hozzáférve: 2016. 10. 22.)

¹⁴⁶ The Indian Express: <http://indianexpress.com/article/explained/campa-afforestation-bill-rajya-sabha-green-india-mission-narendra-modi-2817475/> (hozzáférve: 2016. 10. 22.)

zók. Azonban érdemes kiemelni, hogy ezekben a rendszerekben az esetek nagy részében sor kerül csereerdősítésre, ezzel szemben nálunk a NIF adatai alapján az esetek kb. hetvenöt százalékában az erdővédelmi járulék megfizetésére kerül sor, s nem történik csereerdősítés. Ebből arra következtethetünk, hogy a magyar rendszerben nincs eléggé megkötve a kivitelezők keze abban a tekintetben, hogy csupán két kötelező csereerdősítési esetkört ír elő az erdőtörvényünk, viszont meglátásom szerint az indiai gyakorlat jelentené a legjobb megoldást számunkra is azáltal, hogy a kivitelezők mentesülhetnek a csereerdősítés terhei alól, ugyanakkor csereerdősítésre minden esetben sor kerül, aminek köszönhetően minden célt érvényre képes juttatni ez a szabályozási megoldás.

VIII. Záró gondolatok

Végigtekintettük a csereerdősítésre vonatkozókat, kezdve a jogintézmény kialakulásától, a fogalmán át, az eljárás egyes részletszabályaiig. Szemléltetésre került, hogy egy elég összetett eljárással van dolgunk, hiszen magát a konkrét csereerdősítési eljárást is megelőzi egy infrastruktúra-tervezés, az ehhez szükséges engedélyre vonatkozókra részletesen ki is tértünk, valamint megnéztük a konkrét engedélyezés szabályait is, s mindkettőnél láttuk, hogy milyen összetett engedélyezéssel van dolgunk. Hozzájárulásokat, engedélyeket, terveket kell csatolni, melyek pusztá beszerzése is problematikus lehet, gondoljunk csak a területek biztosítása részénél kifejtettekre. Ezen túl a kész erdősisítés gondozása is komoly feladat, valamint az erdészeti hatóság utólagos felülvizsgálata is komoly terhet róhat az erdőgazdálkodóra, amennyiben nem a számára pozitív döntés születik.

Jogosan merül fel a kérdés, hogy mennyire szükséges ez, mennyire tesz jót magának az infrastruktúra-beruházásnak egy ilyen, számára mellékes eljárás lefolytatása, mely akadályozhatja a tervszerű kivitelezést. De jogos kérdés fogalmazódhat meg az erdők védelme mellett is – elegendő a jelenlegi szabályozás, biztosítva van az erdők védelme ily módon?

Valójában azt kell látnunk, hogy az erdőtörvény szabályai nagyobb teret engednek az erdővédelmi járuléknak, mint a csereerdősítés kötelező eseteinek, értve ezalatt elsősorban azt, hogy mindössze két kötelező csereerdősítési esetkör került előírásra. Ugyanakkor ez azzal is alátámasztható, hogy a NIF Zrt. adatai szerint az esetek hetvenöt százalékában erdővédelmi járulékkal ellentételezték az erdőterületek igénybevételét.¹⁴⁷

Ezek alapján úgy gondolom, hogy érdemes lenne újragondolni a szabályozást abból a szempontból, hogy érvényre juttassuk mindkét érdeket, az infrastruktúra-beruházás akadálymentes megvalósítását, valamint a csereerdősítés megfelelő kivitelezését. Önmagában az erdők védelmét nem szolgálja az erdővédelmi járulék intézménye, viszont teljes egészében megfelel az infrastruktúra-beruházás érdekeinek, hiszen egy egyszeri összeg kifizetésével a kivitelezés mehet a maga útján, ugyanakkor a csereerdősítés lefolytatása túlságosan megnehezíti a kivitelezést a hosszú eljárásrend miatt.

Véleményem szerint az indiai modell mintájára kéne hazánkban is kialakítani a csereerdősítésre vonatkozó szabályozást, vagyis minden esetben erdővédelmi járulék megfizetését kellene kötelezővé tenni, s létre kéne hozni egy olyan szervet, mely a csereerdősíté-

¹⁴⁷ NIF ZRT.

sek lefolytatásával foglalkozna. Így az infrastruktúra-beruházások folyhatnának a saját medrükben akadálymentesen, s az erdők védelme is biztosítva lenne, még a jelenlegi szabályozásnál is jobban, hiszen minden esetben csereerdősítésre kerülne sor, amit egy szakértellel rendelkező szerv folytatna le. Ez persze abszurd esetben azt is eredményezhetné, hogy az infrastruktúra magas kiépítettsége esetén egy kisebb méretű országban már csak út és erdő lenne, hiszen előbb vagy utóbb az összes nem erdő művelési ágba tartozó terület erdősítve lenne. Vagyis érdemes ellensúlyt is építeni ebbe a rendszerbe.

Hazánkban is felállításra kerülhetnének olyan új szervek, melyek maximális szakértelem mellett végezhetnék a csereerdősítést, de szerintem nem is lenne feltétlenül szükség új szervek felállítására. A Kormány által rendeletben meghatározott erdészeti hatóságok, melyek gyakorlatilag a kormányhivatalok, megfelelnek e feladat ellátására meglátásom szerint. A kormányhivatalok így is rendkívül széles feladat- és hatáskörrel rendelkeznek, s erdészeti feladatokat is ellátnak, így teljes mértékben alkalmasak lehetnek e feladat elvégzésére. Ráadásul az erdészeti hatóságok hierarchiájából adódóan a fellettes szervek rendszere is adott lenne a NÉBIH, valamint a földművelésügyi miniszter személyében. Annyiban lenne érdemes a kormányhivatalok szakigazgatási szerveként egy konkrétan csereerdősítéssel foglalkozó szervet létrehozni, hogy a csereerdősítés során a maximális szakértelem teljes mértékben biztosítva legyen.

Láthatjuk, hogy érdemes a kérdéssel foglalkozni, mert álláspontok ütköznek benne korántsem jelentéktelen kérdésekről. Remélem, a dolgozat meg is felel annak a célnak, hogy a bemutatott eljárás jelentőségére felhívja a figyelmet, és komoly gondolkodtató elé állítsa az olvasót.

TAMÁS FORRÓ

THE LEGAL BACKGROUND OF AFFORESTATION PROCEDURES CONNECTED TO THE GOVERNMENT'S TRAFFIC INFRASTRUCTURE-RELATED INVESTMENTS

(Summary)

The legal background of afforestation procedures connected to the Government's traffic infrastructure-related investments.

The essay deals with Hungarian afforestation rules, with special consideration for its correlation to the Government's infrastructure-related investments. The essay presents the development of the afforestation law, the basics of public road system development, and the minute details of afforestation rules. The author dedicates a separate chapter to the basics of forestation, and through all of this, he attempts to show the conflict of interests between afforestation and infrastructure-related investments. To solve this conflict, the author presents foreign models, which he then uses in his own suggested solution to this problem, with the Indian model serving as a leading example.

HAJDU GÁBOR*

CETA: a külföldi befektetők carte blanche-ja?

Bevezetés

A gazdaság fejlődésével, a globalizáció erősödésével, egyre gyakoribbá válik a modern társadalmak közötti gazdasági együttműködés fokozása. Ennek egyik legjelentősebb eszköze az úgynevezett nemzetközi szabadkereskedelmi egyezmény. E szerződések számos témáról rendelkeznek, de a legjelentősebb, és egyben legellentmondásosabb területük a befektetésvédelem.

A befektetők és befektetéseik védelme, központi eleme sok szabadkereskedelmi egyezménynek, illetve a legtöbb vitát is ez váltja ki. Sokak szerint ezek a szerződések alapvetően a befektetőket, a gazdasági érdekeket szolgálják ki, és nem a szerződő államok állampolgárait. Számos környezetvédelmi és szociális kritikát váltanak ki a befektetésvédelemről szóló rendelkezéseik.

A dolgozat témáját a Kanada és az Európai Unió között kötendő CETA (Comprehensive Economic and Trade Agreement – Átfogó Gazdasági és Kereskedelmi Egyezmény) szabadkereskedelmi egyezmény befektetésvédelemmel foglalkozó része adja. A CETA egy rendkívüli fontossággal bíró kérdés az Európai Unió jövőjét illetően, mivel a befektetésvédelemről szóló rendelkezései potenciálisan átformálhatják nem csupán az Európai Unió környezetvédelmi normarendszerét, de az egész jogalkotását is. Egyes vélemények szerint a CETA szerződés hatására a szerződő felek félnének meghozni szociálisan, környezetvédelmileg indokolt jogszabályokat, mivel a külföldi befektetők emiatt perbe vonhatnák őket, amennyiben ezek sértik az érdekeiket. Továbbá, egyes meglátások szerint az USA vállalatai Kanadán keresztül befurakodhatnak az Európai Unióba, egyfajta trójai falóként használva a szerződést. Egy másik ellentmondásos szabadkereskedelmi szerződésnek, a TTIP-nek, pedig egyfajta precedenst nyújthatnak az előbb említett jelenségek, amennyiben azok valóban velejárói lesznek a CETA-nak. Emiatt szükséges a CETA beruházásvédelmi rendszerét tüzetesen elemezni, értelmezni és javaslatokat tenni.

A fentiek alapján, a dolgozat hipotézisét az a kérdés adja, hogy a CETA valóban alkalmas-e a befektetésvédelem területének átformálására, illetve a dolgozat megkísérel választ keresni a szerződés körül ezzel kapcsolatban kialakult viták által feltett kérdésekre.

A dolgozat három részre tagolva tárgyalja a témát. Először a befektetésvédelem rövid történeti áttekintését adja, továbbá megvizsgálásra kerül Kanada és az Európai Unió

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

aktuális beruházásvédelmi rendszere. Következő lépésként bemutatásra kerül a CETA beruházásvédelmi rendszere. Végezetül a CETA elméleti és gyakorlati hatásai lesznek bemutatva, kiegészítve a szerző javaslataival.

A dolgozat célkitűzése, hogy nem csupán egy egyszerű elemzését tartalmazza a CETA beruházásvédelmi rendszerének, hanem értelmezi is azt, továbbá megpróbál választ keresni a szerződés körül kialakult viták által feltett kérdésekre. A dolgozat révén az olvasó nem csupán egy általános képet kap a szerződésről, hanem mélyebb betekintésre tehet szert a szerződés beruházásvédelmi szabályai kapcsán fellépő kérdésekbe és problémákba. Ennek jelentősége abból fakad, hogy a CETA kutatása egy teljesen új terület, aminek még nincs jelentős szakirodalma.

1. A befektetésvédelem története és aktuális rendszerei

A CETA beruházásvédelmi rendelkezéseinek vizsgálata előtt, szükséges röviden bemutatni a külföldi befektetésvédelem történetét, annak fejlődését. Továbbá elemezni kell az EU és Kanada által a CETA előtt alkalmazott beruházásvédelmi szabályokat. A fentiek kontextust nyújtanak a CETA szerződéshez, aminek létrejöttét nem izolált eseményként kell vizsgálni, hanem egy történelmi folyamat részeként, a befektetésvédelem fejlődésének egy fontos lépésként.

1. A befektetésvédelem történeti fejlődése

A külföldi befektetések védelmének kérdése a II. Világháborút megelőző időszakokban nem volt jelentős eleme a nemzetközi kereskedelmi szerződéseknek. Ugyanakkor, az újkor folyamán azonban már több olyan szerződés is született, amelyek a szerződő felek kereskedőinek tulajdonát védték.¹ Tehát alapvetően nem a befektetésre helyezték a hangsúlyt a szerződő államok, hanem pusztán a kereskedők javainak védelmére, aminek segítségével elő tudták segíteni az országai közötti kereskedelmet.

A nemzetközi szerződések által nyújtott védelem helyett, alapvetően szokásjogi védelmet élveztek a külföldi befektetések. E nemzetközi szokásjog alapján a befektetéseket megillette egy nemzetközi minimum standard szerinti bánásmód. Ez viszont meglehetősen sokféleképpen volt értelmezhető, egyes államok pedig egyenesen tagadták ennek a szokásjognak a létezését.² Ezzel kapcsolatban a Latin-amerikai államokat lehet különösen kiemelni, a Calvo-doktrína vonatkozásában. A Calvo-doktrínát Carlos Calvo, egy argentin diplomata és történész, fogalmazta meg a XIX. században.³ A Calvo-doktrína értelmében a külföldi befektetéseket a belföldi befektetésekhez hasonlóan kell kezelni, és semmiféle különös jogosítványokat vagy jogokat nem élvezhetnek. Calvo

¹ VANDELVELDE, KENNETH J.: *A Brief History of International Investment Agreements*. Davis Journal of International Law & Policy/12 U.C., 2005. 158–159. pp.

² VANDELVELDE 2005, 159. p.

³ GARCIA-MORA, MANUEL R.: *The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law*. Marq. L. Rev. 205/33, 1950. 205. p.

tagadta a külföldi befektetések diplomáciai védelmének létjogosultságát is.⁴ Ez is alátámasztja azt a korábbi állítást, hogy bizonyos államok nem ismerték el a külföldi befektetésekre vonatkozó nemzetközi szokásjogot. Tehát a külföldi befektetők jogi helyzete meglehetősen bizonytalan volt ebben az időszakban.

Ami a standardokat illeti, közvetlenül a II. Világháborút megelőzően létrejött a fent említett Calvo-doktrínával szemben álló Hull-doktrína. A doktrína eredete 1938-ra tehető, amikor is a mexikói állam kisajátította több USA állampolgár tulajdonát. Az USA Államtitkára, Cordell Hull, levélben követelte a mexikói államtól az azonnali, teljes és tényleges (vagyis a kártalanítás formája konvertibilis pénznem vagy dolog legyen) kártalanítást.⁵ Ez a levél alapozta meg a későbbi doktrínát, amit viszont többé-kevésbé csak az USA alkalmazott ebben az időszakban.⁶ Ennek értelmében a Hull-doktrína által meghatározott standardok nem váltak szelés körben alkalmazottá, helyette pusztán a Calvo-doktrína és a szokásjog érvényesült.

A fentiek kapcsán szükséges megemlíteni, hogy a külföldi befektetések védelmének legtipikusabb eszköze a befektető államának fellépése volt. Ez a fellépés azt jelentette, hogy a befektető állama sajátjaként fogadta el a befektető érdekét, és emiatt a fogadó állam ellen fellépett a nemzetközi jog keretein belül, amennyiben erre szükség volt. Ez meglehetősen nehézkes védelmi módszer volt a befektetők részére, mivel a befektetők állama nem volt arra kötelezve, hogy fellépjen befektetői érdekében. Továbbá, ezen állami fellépésre tipikusan csak azután kerülhetett sor, miután a befektető kimerítette a fogadó államban a jogorvoslati lehetőségeket, ami jelentős anyagi és idővesztést okozhatott. Végezetül, a befektető elvesztette az irányítást a követelése kapcsán, mivel azt a továbbiakban saját állama kezelte, és nem volt biztos, hogy az államok közötti megállapodás megfelelt a befektető érdekének, vagy, hogy egyáltalán létrejött ilyen megállapodás. Az utóbbi esetben előfordult, hogy a befektető állama katonai erővel kényszerítette ki a befektető követelését, mivel a diplomácia nem hozott eredményt.⁷ Tehát, itt azt a megállapítást lehet tenni, hogy a külföldi befektetőknek, mint magán- vagy jogi személyeknek, nem volt sok eszköze egy szuverén állammal szemben, ezért a saját államukhoz kellett fordulniuk az eredményes problémamegoldás érdekében, amit a kisebb piaci szereplők nem nagyon tehettek meg.

Összességében tehát a II. Világháborút megelőző időszakot úgy foglalhatjuk össze, hogy a külföldi befektetések védelme meglehetősen kevés figyelmet kapott, nem voltak széleskörben elfogadott szabályok rájuk vonatkozóan, mivel a szokásjog létezését több állam tagadta. A klasszikus bilaterális kereskedelmi szerződések legfeljebb csak áttételesen foglalkoztak a befektetésekkel. Követeléseik kielégítése pedig szinte kizárólagosan csak a fogadó állam és/vagy a saját államuk jóindulatán múltott.

A II. Világháborút követően 1947-ben megszületett a GATT-egyezmény.⁸ Ez az

⁴ VÍG ZOLTÁN – DOKLESTIC, SLOBODAN: *Requirements of Lawful Taking of Foreign Property in International Law*. Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2016. 48–49. pp.

⁵ O'CONNOR, LEE A.: *The International Law of Expropriation of Foreign-Owned Property: The Compensation Requirement and the Role of the Taking State*. 6 Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 355, 1983. 368. p.

⁶ VÍG – DOKLESTIC 2016, 46–48. pp.

⁷ VANDEVELDE 2005, 160–161. pp.

⁸ BOWN, CHAD: *Self-Enforcing Trade: Developing Countries and WTO Dispute Settlement*. Brookings Institution Press, 2010. 10. p.

egyezmény a multilaterális kereskedelmi egyezmények irányába tolta el a korábban bilaterális szerződések révén szabályozott nemzetközi kereskedelmet. A GATT mellett kidolgozásra került az úgynevezett „Havanna Charter”, ami a beruházásra tartalmazott volna nemzetközi szabályokat, de ezt végső soron nem fogadták el. A klasszikus bilaterális kereskedelmi egyezmények a GATT következtében fokozatosan ritkábbá váltak, mivel a GATT hatékonyabb megoldást jelentet a nemzetközi kereskedelem kapcsán felmerülő problémákra.⁹ A befektetésvédelem szempontjából ez azért volt hátrányos, mert habár a korábbi kereskedelmi egyezmények közvetve tartalmaztak beruházásvédelmi elemeket, de a GATT kiszorította ezeket a szerződéseket, és ugyanakkor csak kizárólagosan kereskedelmi kérdésekkel foglalkozott. Tehát a külföldi befektetők védelmének szabályozása bizonytalanabbá vált.

Ezt tovább fokozta a NIEO (New International Economic Order) és a CERDS (Charter of Economic Rights and Duties of States) elfogadására az ENSZ-ben.¹⁰ Mindkét dokumentum a szocialista blokk és a fejlődő országok összefogásának eredménye, mivel mindkét államszövetség érdeke volt a kisajátításhoz és az államosításhoz való minél szélesebb jog. A NIEO kimondta az államok teljes szuverenitását területük felett, beleértve a jogot az államosításhoz és a külföldi tulajdonú javak belföldi személyek részére történő átruházását. A NIEO továbbá nem tartalmazott utalást arra nézve, hogy szükséges-e kompenzáció fizetése a külföldi befektetők részére az ilyen helyzetekben. A CERDS hasonlóképpen biztosította ezeket a jogokat az államok részére. Ugyan itt már megjelent a kompenzáció, de az nem volt kötelező.¹¹ Az ENSZ részéről ebben az időszakban tehát nem számíthattak a külföldi befektetők jelentős védelemre, mivel az ENSZ tagállamok jelentős része alapvető államérdeknek tekintette a korlátlan államosításhoz, kisajátításhoz való jogot.

A fent felsorolt problémák vezettek a kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények (BIT-ek) létrejöttéhez. A befektetői érdek erővel történő kikényszerítésének térvesztése, a nemzetközi szokásjog kezdetlegessége ezen a téren, és a multilaterális egyezmények hiánya vezetett a BIT elterjedéséhez, mint a befektetésvédelem leghatékonyabb XX. századi módja. Ezek az egyezmények konkrétan a külföldi befektetések védelméről szóltak a szerződő államok vonatkozásában, tipikusan egy fejlett állam befektetőinek befektetéseit védték egy fejlődőben, aki ezért cserében bizonyos gazdasági előnyökre tett szert. A fejlődő országok a XX. század második felére többé-kevésbé elismerték a külföldi befektetések révén megszerezhető gazdasági előnyöket, ami motivációként szolgált számukra a BIT megkötésénél.¹² A fejlett országok részéről pedig egyfajta defenzív motivációról beszélhetünk, a korábbi kisajátítások és államosítások megismétlését próbálták megakadályozni a BIT-ek megkötésével.¹³ Tehát mindkét típusú országnak érdekében állt a befektetők védelme.

⁹ VANDEVELDE 2005, 161–162. pp.

¹⁰ TANSOO, AKINOBU: *New International Economic Order and International Economic Laws*. Hokkaido University, 1979. 1. p.

¹¹ VANDEVELDE 2005, 167–168. pp.

¹² TOBIN, JENNIFER L. BUSCH, MARC L.: *Bilateral Investment Treaties and Preferential Trade Agreements*. *World Politics* 62, no. 1, 2010. 2. p., SHAW, MALCOLM N.: *Nemzetközi jog*. CompLex Kiadó, Budapest, 2008. 676–677. pp.

¹³ VANDEVELDE 2005, 168–171. pp.

Az első BIT megkötésére 1959-ben került sor, amikor az NSZK BIT-szerződést kötött Pakisztánnal.¹⁴ Német szempontból a befektetésvédelem különös jelentőséggel bírt, mivel a II. Világháború során számos német befektető veszítette el külföldön lévő beruházásait. Hamarosan más államok is követték a német példát, és sorra születtek meg az újabb BIT-ek. Ez különösen felgyorsult az előző bekezdésben említett NIEO és CERDS elfogadásával.¹⁵ Ennek értelmében a fejlett államok hamar felismerték a BIT jelentőségét, és igyekeztek ezek alkalmazását minél jobban elősegíteni. Az ENSZ-beli események pedig csak még jobban kiemelték a befektetésvédelem szükségességét a fejlett országok szempontjából.

A BIT-ek elterjedése vezetett az ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) létrehozatalához is a Világbank tokiói éves ülésén¹⁶, mivel azok a 60-as évektől kezdve tipikusan tartalmaztak egy választottbíráskodási klauzulát, ami lehetővé tette a beruházási viták jogi úton történő rendezését egy nemzetközi fórumon. Az ICSID tehát egy speciális választottbírósnak tekinthető. Érdemes kiemelni, hogy habár az ICSID működését szabályozó Washingtoni Konvenció alapvetően eljárási kérdéseket szabályoz, anyagi jogi rendelkezések is beépítésre kerültek a Konvencióba.¹⁷

Az 1980-as évektől kezdődően ezek a folyamatok felgyorsultak. A BIT-ek száma rohamosan nőni kezdett. A beruházásvédelmi és kereskedelmi kérdések elkezdtek fokozatosan összemosódni, megnövelve a befektetésvédelem jelentőségét. A fejlődő országok hozzáállása is változásokon ment keresztül, mivel a külföldi befektetés volt az egyetlen lehetséges motorja a gazdasági fejlődésnek ezekben az országokban. A fokozódó globalizáció következtében elkezdtek megjelenni az államok közötti gazdasági integrációk, amelyek részét képezte a befektetésvédelem.¹⁸

Összességében tehát azt lehet elmondani a befektetésvédelem fejlődéséről, hogy habár az emberi történelem jelentős részében nem foglalkoztak az államok a témával, a XX. századtól kezdődően egyre inkább kibontakozott a befektetésvédelem. Mára már tagadhatatlan a befektetésvédelem központi jelentősége az államok közötti gazdasági kapcsolatok vonatkozásában. A külföldi befektetés szinte univerzális jelenléte pedig választ ad arra, hogy az államok miért foglalkoznak mélyebben a kérdéssel, mint a történelem bármely korábbi időszakában.

2.: Befektetésvédelem Kanadában

A befektetésvédelem fejlődésének áttekintése után, szükséges vizsgálni Kanada és az Európai Unió által jelenleg alkalmazott befektetésvédelmi rendszert. Ennek révén összehasonlítási alapot kaphat az olvasó a CETA-ban meghatározott befektetésvédelmi rendszerhez, lehetővé téve a következő fejezet mélyebb megértését.

¹⁴ Investment Agreements Navigator: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/78#iaInnerMenu> (hozzáférve: 2016.10.23)

¹⁵ VANDEVELDE 2005, 169-170. pp.

¹⁶ LOWENFELD, ANDREAS F.: *The ICSID Convention: Origins and Transformation*. Georgia Journal of International and Comparative Law, Vol. 38 No. 1, 2009. 54. p.

¹⁷ VÖRÖS IMRE: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga I.* KRIM BT., 2004. 144. p.

¹⁸ VANDEVELDE 2005, 175-179. pp.

Kanada esetében 30 hatályos BIT-ről lehet beszélni e dolgozat írásakor.¹⁹ Kanada BIT-jei alapvetően fejlődő országokkal, illetve tranzit országokkal lettek megkötve, mint például Ukrajnával vagy Argentínával. Ezek az országok nem jelentős kereskedelmi partnerei Kanadának, illetve külföldi befektetések forrásaként sem szolgálnak Kanada részére. Ugyanakkor, ezek az országok tipikusan célpontjai kanadai befektetéseknek, különösen a pénzügyek, illetve nyersanyagkinyerés területein. Az 1990-es évektől kezdődően Kanada egyre inkább elkezdett külföldön befektetni az előbb említett területeken, tehát a BIT-ek szükségessé váltak a kanadai befektetők érdekeinek biztosításához.²⁰ A kanadai BIT-politika konzisztens az előző alfejezetben tett megállapításokkal, mivel Kanada, más fejlett országokhoz hasonlóan, alapvetően fejlődő országokat és tranzit országokat célozott meg befektetésvédelmi egyezményeivel, amiknek célja egyértelműen a kanadai befektetések védelme külföldön.

A Kanada által megkötött BIT-eket alternatíván FIPA-nak (Foreign Investment Promotion and Protection Agreement) is szokták nevezni. Ezeknek a FIPA-knak fő célja, a fent említettek alapján, a kanadai befektetők külföldi befektetéseinek védelme. A FIPA-k többek között megvédik a szerződő felek befektetőinek befektetéseit a nemzeti-alapú diszkriminációtól, egyenlő bánásmódot és teljes biztonságot garantálnak nekik a nemzetközi szokásjog elvei alapján, előírják az előző alfejezetben említett Hull-doktrína alkalmazását kisajátítás esetében. Továbbá, a FIPA-k garantálják a befektetésekhez kötődő tőke szabad áramlását a fogadó ország vonatkozásában, valamint biztosítják a nemzetközi választottbíráshoz folyamodást vita esetében.²¹

A legutolsó elem kapcsán felmerült kritikák miatt Kanada 2004-től egy új minta FIPA-t kezdett el alkalmazni, ami érintőlegesen foglalkozik környezetvédelmi kérdésekkel, a természeti erőforrások kimerülésével és közegészségügyi témákkal. Továbbá, Kanada elkezdett járulékos egyezményeket kötni munkajogi és környezetvédelmi kérdésekről, amiknek a rendelkezéseit hivatkozások útján beépít az általa megkötött FIPA-kba. Ezek a járulékos egyezmények egyrészt a meglévő környezetvédelmi standardoknak, másrészt az ILO (International Labour Organisation) elveinek való megfelelést szolgálják a külföldi befektetések vonatkozásában.²² Tehát a kanadai befektetésvédelem megkísérli orvosolni azokat a hibákat, problémákat, amiket leggyakrabban felhoznak a külföldi befektetésvédelem kritikusai.

Végezetül, a kanadai befektetésvédelem kapcsán érdemes említeni az Észak-amerikai Szabadkereskedelmi Egyezményt -North American Free Trade Agreement (NAFTA). A NAFTA hasonló célt szolgál, mint a fentebb említett egyezmények (egyéb célok és funkciók mellett), aminek következtében 11. fejezete extenzív védelmet nyújt mexikói, kanadai és amerikai befektetők befektetéseinek, és részletesen szabályozza az alkalmazható vitarendezési eljárásokat. Ezt az egyezményt számos támadás érte, főleg Mexikóban és Kanadában, különösképpen az egyezmény következtében lezajlott nagy-

¹⁹ International Investment Agreements Navigator: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/35#iialInnerMenu> (hozzáférve: 2016.10.17.)

²⁰ GIRARD, ERIC C: *A Closer Look at the Canada-China Foreign Investment Promotion and Protection Agreement*. University of Ottawa, McGill University, 2012. 6. p.

²¹ Global Affairs Canada: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/fipa-purpose.aspx?lang=en> (hozzáférve: 2016.10.18.)

²² GIRARD 2012, 7–8. pp.

számú befektető-állam vitarendezési eljárások miatt.²³

Összességében tehát a jelenlegi kanadai befektetésvédelmi rendszer a fejlett államokra jellemző tipikus vonásokat követi, amiket az előző alfejezet a történeti evolúció kapcsán már bemutatott. A kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények mellett a multilaterális szabadkereskedelmi egyezmények (jelen esetben a NAFTA) is szerepet kapnak a kanadai rendszerben.

3. Befektetésvédelem az Európai Unióban

Az Európai Unió esetében kétféle szempont szerint szükséges vizsgálni a jelenlegi befektetésvédelmi rendszert. Először is az egyes tagállamok által alkalmazott befektetésvédelmi rendszert érdemes áttekinteni. Nem az összes tagállamot kell vizsgálni, pusztán néhányat szükséges kiemelni, amik reprezentálni tudják a tagállamok által alkalmazott rendszert. Másrészt az egész EU szintjén megjelenő befektetésvédelmi rendszert is szükséges vizsgálni, mivel maga a CETA is alapvetően ezen EU-s szinten fog potenciálisan elhelyezkedni.

A tagállamok vonatkozásában három országot érdemes kiemelni érintőlegesen. Ezek a fejlett országok Németország, Franciaország és az Egyesült Királyság. Habár az Egyesült Királyság részvétele a CETA-ban kérdésessé vált az utóbbi hónapok eseményei következtében, ennek ellenére nem zárhatóak ki a téma vizsgálatából, mivel jelenleg még az EU tagállamai közé tartoznak. Továbbá, az előző fejezetben leírtak alkalmazhatóak a három országra, ugyanis mindegyik tipikus fejlett állam, így a fejlődő országokkal szembeni BIT-politikájuk már többé-kevésbé ismert az olvasó számára. Emiatt csak néhány adat közlése tűnik indokoltnak. Németország esetében 135 BIT-ről lehet beszélni²⁴, Franciaország esetében 104-ről²⁵, az Egyesült Királyság kapcsán pedig 106-ról²⁶. Ezekből az adatokból arra lehet következtetni, hogy mindhárom ország a fejlett államok tipikus BIT-politikáját követték, különösen annak fényében, hogy ezeknek az egyezményeknek jelentős részét fejlődő országokkal kötötték meg. Németország viszonylagosan magasabb BIT-számát a német gazdaság erejével lehet magyarázni, mivel vélhetően a német befektetők gyakrabban fektetnek be külföldi államokba, így a német gazdasági érdek megkövetelte a BIT-ek nagyobb számban való megkötését.

Miután érintőlegesen vizsgálatra került a három ország kifelé irányuló befektetési tendenciái, érdemes megemlíteni a feléjük irányuló befektetés jellemzőit. Ennek érdekében egy történeti áttekintést szükséges az olvasó elé tárni.

E három ország felé irányuló külföldi befektetés kérdése alapvetően csak a II. Világháborút követően vált érdeküvé. Ennek oka az, hogy a háborút megelőzően a három ország alapvetően tőke-exportáló ország volt, amely pozíciójukat természetesen jelenleg

²³ GIRARD 2012, 6–7. pp.

²⁴ International Investment Agreements Navigator: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/78#iiaInnerMenu> (hozzáférve 2016.11.20.)

²⁵ International Investment Agreements Navigator: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/72#iiaInnerMenu> (hozzáférve 2016.11.20.)

²⁶ International Investment Agreements Navigator: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/221#iiaInnerMenu> (hozzáférve 2016.11.20.)

is birtokolják a fejlődő országok vonatkozásában, de a háborút követően a rohamosan fejlődő USA gazdaság okán befektetési célpontokká is váltak. Ez egyben a három ország érdekében is állt, mivel az amerikai technológiai és gazdasági előny enyhítéséhez szükséges volt a külföldi befektetés.²⁷

Mindhárom ország esetében elmondható, hogy az 1980-as évek előtt nem alkalmaztak olyan szabályozást, amely diszkriminatívnak lenne tekinthető a külföldi befektetők befektetéseinek vonatkozásában, néhány kulcsfontosságú területtől eltekintve, mint például a fegyveripar vagy a különböző kulturális területek. Emiatt ebben az időszakban a külföldi befektetések kontrollálásának fő eszköze a devizakorlátozás volt. Ezt az eszközt a három ország nem egységesen alkalmazta, például az Egyesült Királyság sokszor nem élt vele, míg Franciaország aktívan alkalmazta a közvetlen külföldi befektetések szabályozásához.²⁸

Más eszközök is rendelkezésükre álltak ezeknek az országoknak, mint például az állami tulajdon jelenléte kulcsfontosságú gazdasági szektorokban, valamint a gyakran közeli összefonódások az ipar- és bankszféra között, amik megnehezítették az ellenséges felvásárlást külföldi befektetők által. Ezt leginkább az Egyesült Királyság és Németország viszonylatában látható. Az Egyesült Királyság kevésbé volt ellenálló az ellenséges felvásárlással szemben, így a közvetlen külföldi befektetések döntő részét úgynevezett barnamezős beruházások tették ki, vagyis már meglévő befektetésekre fektettek be főként külföldi befektetők. Ezzel ellentétben Németországban, ahol az említett összefonódás az ipari és banki szektor között sokkal erősebb volt, a közvetlen külföldi befektetések tipikusan zöldmezős beruházások tették ki, vagyis teljesen új beruházások voltak és nem egy meglévőt érintettek. Továbbá, a három ország sok esetben bizonyos mértékű teljesítményt elvárt a külföldi befektetésektől különböző kulcsszektorokban, amelyek garantálásának hiánya esetén megakadályozták a külföldi befektetés megvalósulását.²⁹

A fentiek alapján azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a fejlett államok tipikusan puha eszközökkel korlátozzák a külföldi befektetést, és ezt is alapvetően csak kulcsszektorokban teszik. Ezt a puha eszközökkel kapcsolatos affinitást igazolja a fejlett államok által megkötött BIT-ek nagy száma, ami sok esetben nem teszi lehetővé a drasztikusabb állami beavatkozást a befektetésvédelem fejlettsége következtében.

A CETA szempontjából lényegesebb kérdés magának az Európai Uniónak a befektetésvédelmi politikája. Ahogy az már fentebb említésre került, a CETA potenciális elfogadása esetén az Európai Unió szintjén fog megjeleníteni, és onnan fog hatást gyakorolni a tagállamok befektetésvédelmi politikájára.

A befektetésvédelmi kérdések tekintetében alapvetően a Bizottság munkájáról érdemes beszélni, mivel a befektetés immáron az Európai Unió közös kereskedelmi politikájának részét képezi a Lisszaboni Szerződés óta, így a Bizottság jelentős szerepet játszik ennek a kialakításában. Különösen a „Towards a comprehensive European international investment policy” című 2010-es bizottsági közlést érdemes kiemelni, amelyben a Bizottság részletesen lefekteti a befektetésvédelmi célkitűzéseit és álláspontját. A Bizott-

²⁷ CHANG, HA-JOON: *Regulation of Foreign Investment in Historical Perspective*. The European Journal of Development Research, Vol.16, No.3, 2004. 694-695. pp.

²⁸ CHANG 2004, 695. p.

²⁹ CHANG 2004, 695-696. pp.

ság megközelítése alapvetően a hosszú távú befektetésre, a piachoz való hozzáférésre, a külföldi befektetők non-diszkriminatív kezelésére, a transzparencia növelésére és más szempontokra helyezi a hangsúlyt. A Bizottság elképzelése szerint az átfogó uniós befektetésvédelmi politika fokozatosan fogja lecserélni a tagállami rendszereket. Ennek értelmében a jelenleg hatályban lévő, tagállamok által megkötött BIT-ek addig fognak hatályban maradni, amíg el nem veszítik relevanciájukat egy EU-s szintű befektetésvédelmi egyezmény megkötésével az adott külső állam vonatkozásában.³⁰ Tehát a tagállami szabályozás még előreláthatóan megőrzi relevanciáját, de ugyanakkor az uniós szintű befektetésvédelmi egyezmények, illetve befektetésvédelmi elemeket tartalmazó szabadkereskedelmi egyezmények fokozatosan át fogják venni helyüket.

Végezetül szükséges közelebbről megvizsgálni az Európai Unió megközelítését a befektető-állam vitarendezési eljárások kapcsán. Az Európai Unió által megkötött befektetésvédelmi egyezmények, illetve befektetésvédelmi elemeket tartalmazó szabadkereskedelmi egyezmények biztosítják az úgynevezett ISDS (investor-to-state dispute settlement) mechanizmusok érvényesülését. Ezeknek az a lényege, hogy ha a szerződő fél megszegi az egyezményekben lévő befektetésvédelmi előírásokat, akkor a külföldi befektető keresetet indíthat ez ügyben egy nemzetközi bíróság előtt. Ez tipikusan *ad hoc* választottbíróságokat jelentett, de 2015 novemberében az Európai Unió megegyezett egy új befektetési vitarendezési politikában. Ennek értelmében, a korábbi *ad hoc* megoldások helyett egy intézményesített vitarendezési eljárást szükséges létrehozni, vagyis egy állandó ICS-t (Investment Court System).³¹ Tehát konkrét állandó nemzetközi bíróságok járnának el befektetésvédelmi vitarendezések esetén, nem pedig az eseti jelleggel létrehozott klasszikus választottbíróságok.

Összességében tehát az Európai Unió esetében azt lehet elmondani, hogy habár klasszikusan a befektetésvédelmi kérdések tagállami kompetenciába tartoztak, a Lisszaboni Szerződéstől kezdődően az Európai Unió fokozatosan elkezdte átvenni a hatáskört e témában, mint az átfogó európai befektetésvédelmi politika létrehozója, illetve a befektetésvédelmi egyezmények tárgyalója. Ugyanakkor, a tagállami rendszer még relevánsnak tekinthető, hisz a tagállami BIT-ek addig hatályosak maradnak, amíg az Európai Unió saját egyezményeivel le nem cseréli azokat.

II. A CETA befektetésvédelmi szabályai

Miután bemutatásra került a befektetésvédelem történeti fejlődése, továbbá a Kanada és az EU által jelenleg alkalmazott beruházásvédelmi rendszerek, rátérne a dolgozat a CETA szövegének elemzésére.

A CETA, avagy a „Comprehensive Economic and Trade Agreement”, három részre bontva vizsgálható. Először is a szerződés kialakulásáról érdemes röviden értekezni, kontextust adva ezzel az olvasónak a CETA megértéséhez. Másodsor a CETA által le-

³⁰ Európai Bizottság: <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/investment/> (hozzáférve: 2016. 10. 20.)

³¹ Európai Bizottság: <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/#isds> (hozzáférve 2016.10.20.)

fektetett befektetésvédelmi standardokat szükséges tárgyalni. Harmadszor pedig a CETA új beruházási vitarendezési eljárását kell vizsgálni, mivel ez is szorosan kapcsolódik a szerződés által kifejtett hatásokhoz. A CETA természetesen nem csupán befektetésvédelemmel foglalkozik, mely csupán egy fejezete az 1600 oldalas egyezménynek, de a dolgozat hipotézise szempontjából ez a releváns rész. A CETA beruházásvédelmi fejezetének ismertetésével az olvasó számára lehetővé válik a következő fejezetben tárgyalt gyakorlati és elméleti hatások alapjának megismerése.

1. A CETA kialakulása

A CETA maga egy hosszú tárgyalási időszak eredménye az Európai Bizottság és a kanadai állam között. Ezt érzékelteti, hogy egy átfogó kereskedelmi egyezmény lehetőségéről már 2002-ben is készültek tervek.³² A tárgyalási folyamat előzményeként a Bizottság benyújtott egy javaslatot az Európai Unió Tanácsának, ami arra irányult, hogy a Tanács jogosítsa fel a Bizottságot egy Kanadával kötendő gazdasági integrációs egyezményről való formális tárgyalásra. Erre 2009-ben a Tanács felhatalmazást is adott a Bizottságnak. 2011-ben pedig módosításra került ez a felhatalmazás, aminek keretében a Bizottság felhatalmazást kapott a részletesebb befektetésvédelmi kérdésekről és a befektetési vitarendezési eljárásokról való tárgyalásra is. Mindkét tárgyalási direktíva részben nyilvánossá vált a Tanács döntése alapján 2015 december 15-én.³³ A 2011-es módosítás kulcsfontosságú a dolgozat szempontjából, mivel ez a felhatalmazás tette lehetővé a CETA számára, hogy átfogó befektetésvédelmi szabályokat tartalmazzon a Kanadával létesített gazdasági integráció keretében.

Ugyanakkor, 2010-ben a CETA már tartalmazott egy befektetésekkel foglalkozó fejezetet, mivel ez kizivárgott abban az évben. Ez a fejezet alapvetően, a korábban már Kanadával kapcsolatban említett NAFTA hatását mutatta, mivel egyenlőségjelet tett az „igazságos és egyenlő bánásmód” és „az idegenekkel szembeni bánásmód nemzetközi szokásjog szerinti minimum standardja” közé. A NAFTA-ban használatos „hasonló körülmények” kifejezés is alkalmazásra került a nemzeti bánásmódról, illetve a legkedvezőbb bánásmódról szóló rendelkezésekben.³⁴ A NAFTA koncepcióinak másolása vélhetően egyrészt kanadai hatásnak, másrészt a Bizottság e tekintetben még korlátozott felhatalmazásának tudható be.

A NAFTA koncepciónak alkalmazása miatt jelentős kritika érte az alakuló szerződést, különösen az uniós befektetők részéről, akik nehezen fogadták el a NAFTA által garantált védelmi rendszert. Ennek következtében 2013 májusában a Bizottság részben megváltoztatta álláspontját a befektetési fejezettel kapcsolatban, és kisebb változtatások eszközölésével kísérelte meg garantálni az európai befektetők külföldi befektetéseinek

³² DELIMATIS, PANAGIOTIS: *TTIP, CETA, TiSA Behind Closed Doors: Transparency in the EU Trade Policy*. Tilburg Law and Economics Center, 2016. 11. p.

³³ Európai Unió Tanácsa sajtónyilatkozat: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/12/15-eu-canada-trade-negotiating-mandate-made-public/> (hozzáférve: 2016.10.20.)

³⁴ FONTANELLI, FILIPPO, BIANCO, GIUSEPPE: *Converging Towards NAFTA: An Analysis of FTA Investment Chapters in the European Union and the United States*. Stanford Journal of International Law Vol. 50, No. 2., 2014. 231. p.

lehető legjobb védelmét. Ennek ellenére egyes vélemények szerint a CETA beruházás-védelmi fejezete e fordulat után is mutatta a NAFTA hatásait.³⁵ A Bizottság álláspontjának alakulását megmagyarázhatja a 2011-es felhatalmazás módosítás, ami szabadabb kezdet adott a Bizottságnak a CETA befektetésvédelmi részeinek megtárgyalásában. Továbbá közrejátszhatott a 2008-as világválság is, aminek következtében lehetséges, hogy az Európai Uniónak tőkére volt szüksége, amit legkönnyebben az észak-amerikai befektetőktől szerezhetett meg, de azok a saját megszokott feltételeik (tehát a NAFTA) alapján kívántak inkább befektetni.

Következő állomása volt a CETA fejlődésének 2013 október 18., amikor a Bizottság elnöke, José Manuel Barroso³⁶ és Stephen Harper, kanadai miniszterelnök, konszenzusra jutottak a CETA legfontosabb részeivel kapcsolatban. Ezután viszont még hátramaradt a részletek kimunkálása.³⁷ Az Európai Parlament nemzetközi kereskedelemmel foglalkozó bizottsága, az INTA, titkosított dokumentumként kapta meg az egyezmény szövegét 2014 augusztusában.³⁸ Ugyanebben a hónapban a szerződésről tartalmáról való tárgyalások lezáródtak. A következő fontos lépés majdnem két évvel később történt, 2016 júliusában, amikor a Bizottság formálisan javasolta a Tanácsnak a CETA aláírását és megkötését. A Tanács döntésétől függően a CETA átmenetileg alkalmazhatóvá válhat, de a teljes hatályba lépéséhez szükséges a Tanács döntése, az Európai Parlament hozzájárulása, illetve az egyes tagállamok nemzeti ratifikációs eljárásainak lefolytatása.³⁹ Tehát a CETA elfogadása uniós oldalról egy komplex eljárás eredménye lesz, ami még függő helyzetben van.

E függő helyzettel kapcsolatos fejlemény Belgium esete. A vallon autonómia következtében a vallon regionális parlament képes lett volna arra, hogy a CETA ratifikációjának blokkolására kényszerítse Belgiumot, ami potenciálisan az egyezmény megkötésének meghiúsulását is jelenthette volna, ha a belga állam és az Európai Unió nem tudta kezelni volna a helyzetet.⁴⁰ Végül mindegyik tagállam beleegyezését adta 2016.10.28-án, így 2016.10.30-án aláírásra került az egyezmény.⁴¹

Összességében tehát a CETA-t egy hosszú tárgyalási folyamat eredményének lehet tekinteni, az új átfogó uniós kereskedelmi és befektetési politika mérföldkövének. Az elhúzódtó tárgyalások ellenére még mindig aktuális téma maradt a szerződés helyzete, ahogy azt a belga eset is mutatta.

2. A CETA kiemelt befektetésvédelmi standardjai

A CETA kialakulásának ismertetése után következő lépésként a szerződésben meghatározott befektetésvédelmi standardok rendszerét érdemes vizsgálni. A szerződő felek arra törekedtek, hogy kerüljék a definíciók kapcsán az ambiguitást és bezárják a korábbi be-

³⁵ FONTANELLI 2014, 232. p.

³⁶ Jelenleg a Goldman Sachs International pénzügyi vállalatban dolgozik.

³⁷ FONTANELLI 2014, 232. p.

³⁸ DELIMATIS 2016, 12. p.

³⁹ Európai Bizottság: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/> (hozzáférve: 2016.10.21.)

⁴⁰ BBC: <http://www.bbc.com/news/world-europe-37731955> (hozzáférve: 2016.10.21.)

⁴¹ BBC: <http://www.bbc.com/news/world-europe-37814884> (hozzáférve: 2016.11.03.)

fektetésvédelmi szerződések kapcsán esetlegesen felmerülő befektetői kiskapukat. A dolgozat terjedelmi korlátai miatt az összes erre vonatkozó rendelkezés nem fog bemutatásra kerülni, csak a legfontosabbak.

A már korábban is említett „igazságos és egyenlő bánásmód” az első standard, amit szükséges kiemelni. A CETA 8.10 cikkének első bekezdésében explicit módon kimondásra kerül, hogy a szerződő felek a területeiken egymás befektetőit és azok CETA által hatálya alá tartozó befektetéseit „igazságos és egyenlő bánásmódban” részesítik, és garantálják a teljes védelmet és biztonságot a részükre.⁴² E legutolsó elem fizikai védelmet és biztonságot jelent a cikk 5. bekezdésének értelmében.⁴³ Tehát az „igazságos és egyenlő bánásmód” az a koncepció, amit az egyezmény a további bekezdésekben részletesen kidolgoz.

A cikk 2. bekezdésében az egyezmény részletesen felsorolja, hogy melyek azok a intézkedések, illetve aktusok a szerződő fél részéről, amelyek megsértik az „igazságos és egyenlő bánásmód” követelményét. Ezek az esetek az alábbiak: a) igazságszolgáltatás megtagadása büntető, polgári vagy közigazgatási eljárásban, b) tisztességes eljárás lényeges megszegése, beleértve a transzparencia lényeges megszegését, bírósági vagy közigazgatási eljárásban, c) nyilvánvaló önkényesség, d) célzott diszkrimináció nyilvánvalóan helytelen alapokon, mint például nem, rassz vagy vallás, e) befektetőkkel szemben tanúsított durva bánásmód, mint például erőszak, kényszer vagy zaklatás, f) a felek által a 8.10 cikk 3. bekezdése alapján meghatározott bármely további „igazságos és egyenlő bánásmódba” tartozó elem megsértése.⁴⁴

A fenti felsorolás legutolsó eleme a 3. bekezdésben kerül kifejtésre, amiben az egyezmény kimondja, hogy a szerződő felek rendszeresen, vagy valamelyik fél kérésére, felülvizsgálják az „igazságos és egyenlő bánásmód” tartalmát. A CETA Közös Bizottsága (Joint Committee) lesz a bekezdés alapján a döntéshozó ez ügyben, a Szolgáltatási és Befektetési Bizottság (Committee on Services and Investment), a CETA által létrehozott specializált bizottságok egyike, pedig javaslatokat terjeszthet elő a Közös Bizottsághoz.⁴⁵ Tehát, habár a 2. bekezdés egy látszólag taxatív felsorolást tartalmazna, annak utolsó pontja és a cikk 3. bekezdése lehetőséget teremt az „igazságos és egyenlő bánásmód” megszegési esetköreinek bővítésére. Fontos megjegyezni, hogy a 2. bekezdés f) pontjának megfogalmazása alapján, hozzáolvasva a 3. bekezdést is, csak bővítést tesz lehetővé a CETA. Ennek értelmében az a)-e) pontokban meghatározott megszegési eseteket nem zárhatják ki a felek a 3. bekezdésben szereplő mechanizmus felhasználásával.

Érdekes adalék lehet, hogy még 2013 februárjában nem tartalmazott a szerződés ilyen kimerítő listát, hanem inkább az általános klauzulák alkalmazása felé hajlott. Ettől a felek végül eltértek, abból a célból, hogy tisztábban és pontosabban érzékeltethessék az „igazságos és egyenlő bánásmód” tartalmát.⁴⁶ Vagyis az általános meghatározás helyett a fentebb már vázolt kombinált megoldást alkalmazták a felek: egy specifikus lista és lehetőség annak kiegészítésére. Ez bizonyos szempontból kedvező az észak-amerikai

⁴² CETA: 8.10 cikk, 1. bekezdés.

⁴³ CETA: 8.10 cikk, 5. bekezdés.

⁴⁴ CETA: 8.10 cikk, 2. bekezdés.

⁴⁵ CETA: 8.10 cikk, 3. bekezdés.

⁴⁶ ÜNÜVAR, GÜNES: *The Vague Meaning of Fair and Equitable Treatment Principle in Investment Arbitration and New Generation Clarifications*. Legal Interpretation in the Practice of International Courts and Tribunals, Oxford University Press, iCourts Working Paper Series No. 55, 2016. 18–19. pp.

befektetők részére, hisz az elbánási standardot tovább lehet szélesíteni.

Folytatva a 8.10 cikk, és ezáltal az „igazság és egyenlő bánásmód” standard, értelmezését érdemes megvizsgálni a 4. bekezdést. A bekezdés kimondja, hogy vitarendezés esetén a Tribunal (a CETA által felállítandó elsőfokú nemzetközi befektetésvédelmi bíróság, következő alfejezetben vizsgálva) figyelembe veheti az „igazságos és egyenlő bánásmód” követelménye kapcsán azt, hogy a szerződő állam ösztönözte-e a külföldi befektetőket a befektetésre, ez az ösztönzés teremtett-e jogos elvárásokat a befektetőkben, amikre alapozva döntöttek azok a befektetés létrehozásáról vagy fenntartásáról, és hogy a szerződő állam később ezeket az elvárásokat meghiúsította-e.⁴⁷ Ennek értelmében a CETA lehetővé teszi, hogy a Tribunal figyelembe vegye az államok esetleges rosszhiszemű magatartását, amelynek keretében kedvezményekkel vagy ideális körülmények biztosításával külföldi befektetőket vonzottak be, de később ezeket eltörölték, ezáltal potenciálisan kárt okozva a másik fél befektetőjének, aki befektetéséről ezekből a kedvezményekből eredő jogos elvárások alapján döntött. Erre kiváló, de extrém példa a jelenleg is függőben lévő „Veolia Propreté kontra Egyiptomi Arab Köztársaság” ügy, aminek keretében külföldi befektető pereli az egyiptomi államot a minimálbér emelése és új munkajogi szabályok által okozott károk miatt.⁴⁸

A 8.10 cikk kapcsán szükséges még említeni a 6. és 7. bekezdés értelmező rendelkezéseit. A 6. bekezdés kimondja, hogy a CETA más rendelkezésének megszegése, vagy egy másik nemzetközi szerződés rendelkezésének megszegése önmagában nem alapozza meg a 8.10 cikk megszegését.⁴⁹ A 7. bekezdés pedig megállapítja, hogy a belföldi jog megsértése önmagában nem alapozza meg a 8.10 cikk rendelkezéseinek megsértését.⁵⁰ Ezeknek az értelmező rendelkezéseknek egyértelműen az a célja, hogy megakadályozza a korábbi bekezdésekben foglalt szabályok alkalmazásának kikerülését. Ugyanis, ha a CETA lehetővé tenné azt, hogy pusztán más nemzetközi egyezmény megsértése, a CETA egyéb rendelkezésének megsértése vagy belföldi jog megsértése megalapozná e cikk megsértését, akkor ki lehetne kerülni az 1. bekezdésben lefektetett részletes szabályok alkalmazását.

A fentiekhez kapcsolódóan, különösen a 8.10 cikk 4. bekezdésének szempontjából, fontos kiemelni a CETA 8.9 cikkét. E cikk 1. bekezdése kimondja, hogy az államoknak joga van a jogalkotáshoz olyan legitim célok elérése érdekében, mint a közegészségügy védelme, közbiztonság, környezetvédelem, közkerölcs biztosítása, szociális vagy fogyasztóvédelem, illetve a kulturális diverzitás elősegítése és védelme.⁵¹ Ezen általános klauzula tehát elméletileg biztosítja az államok jogát arra, hogy a közérdek szempontjából szükséges jogalkotási aktusokat megtehessek, ugyanakkor kérdéses, hogy miként egyeztethető össze a 8.10 cikk 4. bekezdésével.

A 8.9 cikk 2. és 3. bekezdése tovább erősíti az államok fentebb meghatározott jogát a jogalkotáshoz. A 2. bekezdés kimondja, hogy pusztán a jogalkotás, akár meglévő jogszabályok módosítása is, önmagában nem alapozza meg a CETA befektetésvédelmi rendelkezéseinek megsértését azzal, hogy negatív hatással van a külföldi befektetők be-

⁴⁷ CETA 8.10 cikk 4. bekezdés.

⁴⁸ ICSID: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/12/15> (hozzáférve 2016.10.23.)

⁴⁹ CETA 8.10 cikk 6. bekezdés.

⁵⁰ CETA 8.10 cikk 7. bekezdés.

⁵¹ CETA 8.9 cikk 1. bekezdés.

fektetéseire vagy azok elvárásaira.⁵² A 3. bekezdés pedig kimondja, hogy ha szerződő fél nem ad ki, újít meg vagy tart fenn állami támogatást, akkor az nem minősülhet a befektetésvédelmi rendelkezések megszegésének, kivéve ha a) szerződés vagy jogszabály kötelezné az államot a támogatás kiadására, megújítására vagy fenntartására vagy b) nincs összhangban a kiadáshoz, megújításhoz vagy fenntartáshoz fűzött rendelkezésekkel vagy feltételekkel.⁵³ Ezek a rendelkezések gyakorlatilag a 8.10 cikk 4. bekezdésének ellensúlyaként értelmezhetők, mivel míg az a bekezdés az államok rosszhiszemű magatartásával szemben védik a befektetőt, addig ezek a bekezdések elméletileg az államot védik meg attól, hogy a befektetők rosszhiszeműen korlátozzák jogalkotását.

Három további kisebb elemet érdemes említeni még ebben az alfejezetben, amelyek a CETA szempontjából jelentős újításnak minősülhetnek. Az első az, hogy a 8.1 cikk értelmében a CETA pontosan meghatározza a befektető személyét, tehát csak az minősülhet befektetőnek, aki a másik fél területén szándékozik befektetni, jelenleg befektet vagy már befektetett. A befektetést is meghatározza a szerződés, tehát csak valódi üzleti tevékenységek számítanak ide.⁵⁴ Ennek értelmében az úgynevezett fantomcégek, fedőcégek, kiürített társaságok és hasonló, jogszabályok kijátszására létrehozott üzleti konstrukciók, nem alapozhatják meg a befektetői státuszt a CETA alapján. Tehát a CETA-t csak a másik fél területén tényleges üzleti tevékenységet végző személyekre lehet alkalmazni elméletileg

Következő kiemelendő elem a 8.7 cikk. Ez a cikk a MFN (Most-Favoured-Nation) elbánást rögzíti, tehát a legnagyobb kedvezmény elvét, amelynek értelmében, ha valamelyik szerződő félnek harmadik állammal megkötött szerződése kedvezőbb elbánást biztosít a harmadik állam befektetőinek, akkor ezt a kedvezőbb elbánást a másik szerződő fél befektetőinek is szolgáltatni kell.⁵⁵ A szerző véleménye szerint a 4. bekezdés releváns, amely kimondja, hogy más nemzetközi befektetésvédelmi vagy kereskedelmi szerződések anyagi kötelezettségeinek megsértése önmagukban nem alapozzák meg a CETA-ban meghatározott MFN elbánás megsértését.⁵⁶ Tehát, ez elméletben megakadályozza a befektetőket abban, hogy a vitarendezési eljárás során előnyösebb anyagi rendelkezéseket vonjanak be más nemzetközi szerződésekből.

Utolsó kiemelendő elem a 8.18 cikk 1. bekezdése. E bekezdés értelmében a következő alfejezetben tárgyalt CETA befektetési vitarendezési eljáráshoz a befektető csak akkor folyamodhat, ha a CETA 8. fejezet (a befektetésekről szóló fejezet) C (diszkrimináció mentes bánásmódról szóló rendelkezések) vagy D szekciójában (befektetésvédelmi szabályok) lévő rendelkezés megszegése történt, és ebből kára vagy vesztesége keletkezett a befektetőnek.⁵⁷ Ennek értelmében tehát a CETA más rendelkezéseinek megszegése nem ad jogalapot a befektetési vitarendezési eljárásnak.

Összességében tehát a kiemelt példákon keresztül látható, hogy a CETA befektetésekről szóló fejezete a precizításra törekszik. Pontosán körülírt és meghatározott fogalmakat

⁵² CETA 8.9 cikk 2. bekezdés.

⁵³ CETA 8.9 cikk 3. bekezdés.

⁵⁴ CETA 8.1 cikk.

⁵⁵ OECD: *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law*. OECD Working Papers on International Investment, OECD Publishing, 2004/02. 2. p.

⁵⁶ CETA 8.7 cikk 4. bekezdés.

⁵⁷ CETA 8.18. cikk 1. bekezdés.

és standardokat tartalmaz, és a kikapuk bezárására való törekvés egyértelműen kitűnik a rendelkezésekből. Ugyanakkor fontos megjegyezni, különösen a 8.10 cikk 4. bekezdése kapcsán, hogy a precizitás ellenére a Tribunalnak jelentős mérlegelési kör lett biztosítva.

3. A CETA vitarendezési eljárása

A CETA-szerződés második kiemelendő része a szerződés által felállított befektetési vitarendezési eljárás. Ez a CETA-szerződés legnagyobb újítása, mivel a korábbi fejezetekben is említett *ad hoc* választottbíráskodás helyett a CETA állandó nemzetközi bíróságot állít fel a befektetési viták eldöntésére. A CETA által alkalmazott vitarendezési rendszert ICS-nek (Investment Court System) nevezik, szembe állítva azt a korábban alkalmazott ISDS (Investor State Dispute Settlement) rendszerrel.⁵⁸ Az új rendszert a dolgozat az alábbi módon tárgyalja: először az új rendszerben működő két bíróság hatáskörét és felépítését fogja vizsgálni, kitérve a bírakkal szemben felállított szabályokra, majd a tényleges eljárást, pontosabban annak kiemelendő jellemzőit fogja bemutatni.

Mielőtt azonban rátérnék az alfejezet lényegét kitevő bírósági útra, fontos megjegyezni, hogy a CETA tartalmaz két alternatív vita megoldási módot is. A 8.19 cikk lehetővé teszi a konzultációt, illetve részletesen szabályozza annak lefolytatását, míg a 8.20 cikk a mediáció lehetőségét rögzíti. Mindkét alternatív eszközhez bármikor folyamodhatnak a vitában szereplő felek, lehetővé téve a peren kívüli megegyezést a bírósági eljárással párhuzamosan is.⁵⁹ Mindkét cikk feltehetően azt a kettős célt szolgálja, hogy a felek a lehető leggyorsabban megállapodásra juthassanak, és hogy a CETA által felállított állandó bírósági rendszer terhelése csökkenhessen.

Rátérve a tényleges bírósági rendszerre, érdemes megismételni az előző alfejezetben elhangzottakat a bíróságok hatásköréről. A 8.18 cikk értelmében az új állandó bíróságokhoz csak olyan ügyben indíthat keresetet a külföldi befektető, amelyben a CETA 8. fejezet C vagy D szekciójában lévő rendelkezések valamelyike sérült és ebből a másik szerződő félhez tartozó befektetőnek kára vagy egyéb vesztesége keletkezett.⁶⁰ Ahogy már korábban említésre került, ez kizárja a CETA más rendelkezéseinek megszegésére alapuló kereseteket, amely esetekben tipikusan a szerződő felek fognak fellépni a vitarendezésben, a befektetők helyett.

A Tribunal (vagyis a korábban már említett elsőfokú bíróság) szervezeti kérdéseiről a 8.27 cikk rendelkezik. A 2. bekezdés kimondja, hogy a CETA hatályba lépését követően, a korábban már említett Közös Bizottság 15 bírót fog kinevezni a Tribunalba, az alábbi felosztással: 5 bírót az Európai Unió tagállamaiból, 5 bírót Kanadából és 5 bírót harmadik államokból.⁶¹ A 3. bekezdés értelmében ezt a számot csökkentheti vagy növelheti a Közös Bizottság, de csak hárommal osztható számokkal és a 2. bekezdésben meghatározott felosztás szerint.⁶² E két bekezdés alapján a Tribunalban mindig egyenlő

⁵⁸ Európai Bizottság, Cecilia Malmström blogja: http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/malmstrom/blog/proposing-investment-court-system_en (hozzáférve: 2016.11.07.)

⁵⁹ CETA 8.19 cikk, 8.20 cikk.

⁶⁰ CETA 8.18 cikk.

⁶¹ CETA 8.27 cikk 2. bekezdés.

⁶² CETA 8.27 cikk 3. bekezdés.

számú uniós, kanadai és 3. állambeli bírónak kell lennie. Ennek magyarázata az, hogy a CETA ezzel kíséri meg garantálni a Tribunal pártatlanságát és semlegességét.

Az 5. bekezdés értelmében a CETA hatályba lépését követően közvetlenül kinevezett bírók közül 7-nek, sorsolással kiválasztva, 6 éves mandátuma lesz. Minden más esetben a mandátumok 5 évre szólnak és egyszer megújíthatóak. Az üresedéseket akkor töltik fel amikor azok fellépnek. Egy másik helyettesítésére kinevezett bírónak a mandátuma a helyettesített bíró hátralévő idejével fog megegyezni. Ha egy folyamatban lévő ügy során az egyik résztvevő bírónak lejár a mandátuma, akkor tevékenységét a végső döntés meghozataláig folytathatja.⁶³ Ez utóbbi elem feltehetően azért került be a szerződésbe, hogy az eljárások ne húzódnak el pusztán azért, mert az eljárásban résztvevő egyik bíró mandátuma lejárt és szükségessé vált egy másik bíró kinevezése, aki addig nem is foglalkozott az adott ügygel.

Következő lépésként érdemes kiemelni a bírókkal szemben támasztott követelményeket. A 4. bekezdés alapján a kinevezett bírónak meg kell felelniük a saját országukban igényelt bírói kinevezési feltételeknek, vagy pedig elismert kompetenciával rendelkező jogtudósoknak kell lenniük. A bírónak szakértelemről kell tanúbizonyságot tenniük a nemzetközi közjog területén. Továbbá, a bekezdés különösen kívánatosnak nevezi a szaktudást nemzetközi befektetési jogban, nemzetközi kereskedelmi jogban, és a nemzetközi befektetésvédelmi vagy kereskedelmi szerződések kapcsán felmerülő vitarendezési eljárásokban.⁶⁴ A 8.30 cikk további követelményeket támaszt a Tribunal tagjaival szemben. A kinevezett bírónak függetlennek kell lenniük bármely államtól, az adott vita kapcsán nem kaphatnak utasításokat semmilyen szervezettől vagy államtól. Nem vehetnek részt az olyan viták megítélésében amelyekben felmerülhet a közvetlen vagy közvetett összeférhetetlenség, illetve a kinevezésük alatt nem vehetnek részt tanácsadóként, fél által felhozott szakértőként vagy tanúként egy folyamatban lévő vagy új befektetési vitába, attól függetlenül, hogy az a CETA vagy más nemzetközi egyezmény kapcsán merült fel.⁶⁵ Az összeférhetetlenségi szabályokat részletesen rögzíti a CETA a 8.30 cikk további bekezdéseiben, de a terjedelmi korlátok miatt a dolgozat nem fogja vizsgálni.

A Tribunal felépítésével kapcsolatban említendő, hogy a Tribunal működésének lebonyolításáért az elnök és az alelnök felelős. A mandátumok két évre szólnak, és a 3. állambeli bírák soraiból lesznek kiválasztva sorsolás alapján. A pozíciók betöltését egy sorsoláson alapuló rotációs rendszer fogja rendezni, amelyért a Közös Bizottság elnöke felelős. A Tribunal belső szabályzatáról maga határozhat.⁶⁶ A 3. állambeli bíróból való szelekció azzal magyarázható, hogy a CETA ezzel kíséri meg tovább erősíteni a Tribunal pártatlanságát, mivel a működési feladatok felelősei a legpártatlanabb bírák közül kerülnek ki.

A CETA által létrehozott második bíróság a fellebbviteli bíróság (továbbiakban: Appellate Tribunal). Az Appellate Tribunalra a CETA 8.28 cikk tartalmaz szabályokat. Felépítésével kapcsolatban kiemelendő, hogy a CETA maga nem határozza meg a tagok számát, összetételét és hasonló szervezeti kérdéseket. Ehelyett a cikk 7. bekezdése alapján a CETA Közös Bizottsága fog dönteni ezekben a kérdésekben. Az első fellebbviteli

⁶³ CETA 8.27 cikk 5. bekezdés.

⁶⁴ CETA 8.27 cikk 4. bekezdés.

⁶⁵ CETA 8.30 cikk 1. bekezdés.

⁶⁶ CETA 8.27. cikk 8. bekezdés, 10. bekezdés.

bírók kinevezését is ez a döntés fogja tartalmazni.⁶⁷ Ugyanakkor, a CETA rögzít olyan alapvető szervezeti kérdéseket, mint például azt, hogy a fellebbviteli bírókra is vonatkoznak a 8.27 cikkben meghatározott kinevezési feltételek, és a 8.30 cikkben megfogalmazott etikai és összeférhetetlenségi szabályok.⁶⁸ Feltételezhetően a szerződő felek nem tekintették az Appellate Tribunal szervezeti kérdéseit olyan lényegesnek vagy sürgősségűnek, mint az elsőfokú Tribunalét és ezért utalták azok döntő részét a Közös Bizottság hatáskörébe, ahelyett, hogy a szerződésben rendelkeztek volna róla.

További kiemelhető rendelkezés az Appellate Tribunalról, hogy a korábban már említett Szolgáltatási és Befektetési Bizottság időszakosan felülvizsgálja a szerződés rendelkezései alapján az Appellate Tribunal működését, és ezzel kapcsolatban javaslatokat terjeszthet elő a Közös Bizottsághoz, ami ezen javaslatok alapján módosítást eszközölhet a fenti bekezdésben említett döntésében.⁶⁹ Tehát az Appellate Tribunal tevékenységéhez köthető két bizottság is.

A szervezeti, felépítési kérdések megtárgyalása után következő vizsgálandó elem a két bíróság eljárása, és az ahhoz kapcsolódó jellemzők. Először a Tribunal előtti eljárás menetét érdemes áttekinteni, a leglényegesebb elemek kiemelésével. A dolgozat terjedelme és témája ugyanis nem indokolja a teljes eljárás bemutatását, pusztán a legfontosabb változások, újdonságok és jellemzők szükségessége a dolgozat szempontjából.

Először is fontos kiemelni, hogy a keresetet a külföldi befektető nem csupán saját nevében adhatja be, de egy belföldi vállalkozás nevében is, amit közvetlenül vagy közvetetten irányít vagy tulajdonában van.⁷⁰ Ez azért lényeges, mert így nem csupán a FDI (Foreign Direct Investment – külföldi közvetlen befektetés) esik a Tribunal hatáskörébe, hanem az is, amikor a külföldi befektető irányít egy belföldi vállalatot.

Következő kiemelendő elem a 8.22 cikk 1. bekezdésének (f) és (g) pontja. A CETA ezen rendelkezéseinek értelmében a befektetőnek ugyanazon ügyben nem lehet folyamatban belföldi vagy nemzetközi eljárása. Továbbá, a befektető jogfeladásra van kötelezve az eljárás kezdeményezési joga kapcsán, ha keresetét az ICS rendszerben kívánja érvényesíteni.⁷¹ E rendelkezés tehát a párhuzamos, vagyis paralel eljárások kiküszöbölését célozza.

További lényeges elem, hogy a CETA explicit módon tiltja az illegális vagy súlyosan etikátlan módon létező befektetésekre alapuló keresetek benyújtását.⁷² Ez egyfajta visszatartó erőként lehet értelmezni, mivel a CETA által garantált jogorvoslati út zárva marad az olyan befektetőknek, akik rosszhiszeműen jártak el befektetéseikkel kapcsolatban.

A keresetekkel kapcsolatban még további kiemelendő elem, hogy a CETA lehetőséget biztosít arra, hogy a Tribunal a jogi alapot nélkülöző kereseteket alperesi kifogás alapján elutasítsa. Továbbá, a Tribunal előzetes kérdésként dönthet arról, hogy a kereset egésze vagy része alkalmatlan arra, hogy a CETA rendelkezései alapján döntsön róla a Tribunal.⁷³ E két cikk funkciója az eljárás felgyorsítása, mivel a Tribunal felhasználhatja e két lehetőséget arra, hogy az egyértelműen alkalmatlan kereseteket kizárja.

⁶⁷ CETA 8.28. cikk 7. bekezdés.

⁶⁸ CETA 8.28 cikk 4. bekezdés.

⁶⁹ CETA 8.28 cikk 8. bekezdés.

⁷⁰ CETA 8.23 cikk 1. bekezdés.

⁷¹ CETA 8.22 cikk 1. bekezdés (f) és (g) pontok.

⁷² CETA 8.18 cikk 3. bekezdés.

⁷³ CETA 8.32 cikk, 8.33 cikk.

Visszatérve az eljárás lényeges elemeire, az ügyeket a Tribunal hármastanácsban bírálja el. A tanács tagjai egy kanadai, egy uniós és egy 3. állambeli bíró. A 3. állambeli bíró lesz a tanács elnöke. Ugyanakkor, a felek közös megegyezéssel kérhetik, hogy egy véletlenszerűen kiválasztott 3. állambeli bíró bírálja el az ügyet egyesbíróként. A CETA előírja, hogy az alperesnek (tehát az államnak) figyelembe kell vennie a felperes (tehát a befektető) ilyen irányú kérelmét, különösen, ha befektető egy kis- vagy közép vállalkozás, vagy ha az ügy perértéke relatív alacsony.⁷⁴ Ezek tovább erősítik a CETA azon elképzelését, hogy a bíróságok pártatlanságát a 3. állambeli bírók megnövelt szerepvállalása révén biztosítja, illetve a költséghatékonyság szempontjából is indokolt lehet az egyesbíró eljárás.

Az eljárás végével kapcsolatban pedig azt érdemes megemlíteni, hogy a bíróságok nem kötelezhetik az államokat arra, hogy megváltoztassák jogszabályaikat vagy visszavonják azokat. Ehelyett pénzügyi kompenzációra lehet kötelezni őket, és annak mértéke nem haladhatja meg a befektető által elszenvedett kárt. A szerződés kifejezetten tiltja az amerikai mintájú büntető kártérítés intézményének alkalmazását. Továbbá, a CETA kimondja, hogy a költségeket a vesztes félnek kell viselnie.⁷⁵ Ez alapvetően az államok jogalkotási jogának biztosításához köthető, mivel a bíróságok nem kényszeríthetik az államokat jogrendszerük megváltoztatására. Ezen felül az is az államok érdekét szolgálja, hogy a költségeket a vesztes fél fogja viselni, nem pedig az állam.

Végezetül az Appellate Tribunal speciális eljárásjogi szabályairól érdemes említést tenni. A szervezeti kérdésekhez hasonlóan, eljárási kérdésekben is a Közös Bizottság döntése lesz irányadó.⁷⁶ Ugyanakkor, a CETA itt is lefektet néhány alapvető szabályt.

Az Appellate Tribunal módosíthatja vagy kasszálhatja a Tribunal döntéseit, ha azok (a) az alkalmazandó jog hibás alkalmazásán vagy értékelésén alapszanak, (b) tények nyilvánvalóan hibás értelmezésén alapszanak, beleértve a releváns alkalmazandó belföldi jogot vagy (c) az ICSID Konvenció 52. cikkének (1) bekezdésének (a)-tól (e) pontjaiban meghatározott esetek állnak fenn.⁷⁷ Tehát az Appellate Tribunal nem csupán jogkérdéseket vizsgálhat, de ténykérdéseket is.

Az Appellate Tribunal szintén hármastanácsban dönt, amelynek tagjait véletlenszerűen kell kiválasztani. Az ítélet tekintetében azonos szabályok vonatkoznak rá, mint a Tribunalra.⁷⁸

Továbbá még szükséges megemlíteni a transzparenciát. A CETA alapvetően az UNCITRAL transzparenciáról szóló szabályait alkalmazza, néhány eltéréssel és kiemeléssel. Például a 8.36 cikk 5. bekezdése rögzíti, hogy a tárgyalások és meghallgatások nyilvánosak. Ugyanakkor biztosítja a CETA a lehetőséget a zártkörű tárgyalásra, hogyha a felmerülő adatok jellege miatt ezt a Tribunal indokoltnak tartja.⁷⁹ A befektetésvédelmi ügyekben gyakran fontos kérdés a transzparencia, hiszen a vesztes államok közpénzekből fizetnek kompenzációt. Ez indokolja a CETA rendelkezéseit erre vonatkozóan.

Végezetül, utolsó kiemelő elem az új ICS rendszerből a CETA 8.29 cikkét. E

⁷⁴ CETA 8.27 cikk 6. és 9. bekezdés.

⁷⁵ CETA 8.39 cikk.

⁷⁶ CETA 8.28 cikk 7. bekezdés.

⁷⁷ CETA 8.28 cikk 2. bekezdés.

⁷⁸ CETA 8.28 cikk 5. bekezdés és 6. bekezdés.

⁷⁹ CETA 8.36 cikk.

cikk értelmében a szerződő felek (Kanada és az EU) arra fognak törekedni, hogy kereskedelmi partnereikkel létrehozzanak egy közös multilaterális befektetésügyi bíróságot. Ennek megvalósulása esetén pedig a Közös Bizottság fog dönteni arról, hogy a CETA-ban lévő vitarendezési szabályok hogyan fognak beilleszkedni ebbe az új rendszerbe, illetve, hogy milyen átmeneti egyezményekre lesz szükség.⁸⁰ Ez a cikk egyértelműen az EU azon törekvését testesíti meg, hogy egységes nemzetközi bíróság jöjjön létre a befektetésvédelmi kérdések elbírálására, a CETA-ban található ICS rendszer mintájára.

Összességében tehát a CETA egy új vitarendezési eljárást hozott a befektetésvédelem területén. A korábbi ad hoc ISDS helyett az új ICS rendszert kívánja előtérbe hozni. Az ICS rendszer egy stabilabb, kiszámíthatóbb rendszert ígér, mint a korábbi ISDS.⁸¹ Ezen állítás valóságtartalmára a következő fejezetben fog fény derülni.

III. A CETA befektetésvédelmi szabályainak hatása

A CETA befektetésvédelmi rendelkezéseinek ismertetése után a dolgozat rátér azok hatásainak vizsgálatára. Ezeket a kérdéseket, témákat három alfejezetre bontva vizsgálja a dolgozat. Először a szerződő felekre, a jogalkotásra és a jogfejlődésre gyakorolt potenciális hatásokat kísérli meg a szerző megfogalmazni. Másodszor a gazdaságra és társadalomra gyakorolt hatásokat kísérli meg meghatározni. Harmadszor pedig a szerző javaslatokat tesz a felmerülő problémák potenciális megoldására.

1. Hatás az államokra, jogalkotókra, jogrendszerekre

Ha a CETA befektetésvédelmi fejezetének jogalkotásra gyakorolt hatásairól van szó, legelső elem, ami kérdésessé válik az a jogalkotáshoz való jog. A már korábban tárgyalt 8.9 cikk látszólag egyértelműen rögzíti az államok ezen jogát. Ugyanakkor, miért is van szükség erre a cikkre? A jogalkotás jogának rögzítése hiányában, a befektető számára elméletileg lenne lehetőség teljesen megszokott állami jogalkotás kapcsán is perelni. Tehát, ha egy állam növeli a minimálbéreket, szigorítja a környezetvédelmi szabályokat, vagy akár csak megszünteti azokat a kedvezményeket, amiket korábban nyújtott, akkor ezek megalapozhatják a befektető igényét, mivel ezen intézkedések nyomán kára keletkezett.

Tehát fel kell tenni azt a kérdést, hogy a 8.9 cikk alkalmas-e arra, hogy a fentebb leírt fenoménokat kizárja a vitarendezési eljárásból? Erre nem egyértelmű a válasz a szerző véleménye szerint. A 8.9 cikk 1. bekezdése példálózó módon ugyan felsorol néhány „legitim politikai célkitűzést”, de ez utóbbi fogalmi elemet nem határozza meg sem itt, sem pedig a fogalmakat tartalmazó 8.1 cikkben. Ezt csak is úgy lehet a szerző véleménye szerint értelmezni, hogy a CETA által létrehozott ICS rendszerben működő két bíróság mérlegelésére van bízva e fogalom terjedelmének megállapítása. Habár a cikk to-

⁸⁰ CETA 8.29 cikk.

⁸¹ Európai Bizottság sajtónyilatkozat: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5651_en.htm (hozzáférve: 2016.11.25.)

vábbi bekezdései pontosítási célzattal kijelentik, hogy például pusztán az olyan jogalkotás, ami kárt okoz a másik szerződő fél befektetőjének, nem alapozza meg önmagában a CETA megszegését, ez a szerző véleménye szerint nem elegendő. Ugyanis, még ha tény önmagában nem is alapozhatja meg a CETA megszegését, a tény mögött lévő motiváció igen. Ennek a motivációnak a legitimitását pedig szinte teljes mértékben az eljáró bírók mérlegelési körébe utalja a CETA.

A fenti megállapítások alapján, elmondható, hogy a 8.9 cikk nem elegendő a szerződő felek jogalkotási szabadságának biztosításához, mivel a cikk alkalmazása gyakorlatilag bírói mérlegeléstől függ, annak köszönhetően, hogy a CETA nem rögzíti a cikk kulcsfogalmának, a „legitim politikai célkitűzésnek”, a pontos meghatározását. Ez egyértelműen anomáliákhoz vezethet az államok jogalkotásában, mint például, hogy a beperléstől félve az államok nem fognak meghozni olyan jogszabályokat, amelyek egyébként az állam és a közérdek szempontjából indokoltak lennének. Erről az indoklásról ugyanis az ICS keretében tevékenykedő bírók fognak dönteni, szinte teljesen a saját belátásuk szerint, különösen mivel a felállításukat követő kezdeti időszakban nem fog precedens rendelkezésükre állni.

Ez az úgynevezett „regulatory chill” megjelenéséhez vezethet, amelynek értelmében a szerződő felek joga teljesen vagy részben befagyhat, mivel az államok nem fogják megváltoztatni jogszabályaikat, hogy elkerüljék a potenciális pervesztességet. Továbbá fontos kiemelni, hogy a „regulatory chill” két egymással összekapcsolható jelenségre lehet lebontani. A „regulatory chill” tág értelemben azt jelenti, hogy az adott állam jogalkotói általánosságban elkerülik a külföldi befektetőket negatívan érintő aktusok meghozatalát, a fentebb említett pervesztesség lehetősége miatt. A „regulatory chill” szűkebb értelmezése pedig azt jelenti, hogy a jogalkotók az olyan specifikus jogszabályok meghozatalától fognak tartózkodni, amelyek a külföldi befektetők tiltakozását váltják ki.⁸² A CETA vonatkozásában a szerző véleménye szerint mindkét megközelítés érvényesülhet potenciálisan.

A 8.9 cikk hiányosságaihoz kapcsolódik az „igazságos és egyenlő bánásmód” elve, ami megjelenik a 8.10 cikkben. Az előző fejezetben említettek alapján megállapítható, hogy ez az elv gyakorlatilag teljesen nyitott. Annak ellenére, hogy a 2. bekezdésben megtalálható egy felsorolás, ezt a Közös Bizottság tetszés szerint bővítheti. A 4. bekezdés pedig gyakorlatilag szabad kezét ad a Tribunalnak az elv alkalmazása kapcsán. Habár már említésre került az előző fejezetben, hogy a 4. bekezdés funkciója az államok megtévesztő vagy rosszhiszemű magatartásának megelőzése, ez a bekezdés a szerző véleménye szerint jelentős mértékben erősíti a befektető pozícióját. Az elv ilyen formában történő megjelenése tehát potenciálisan hozzájárulhat a fentebb említett „regulatory chill” megvalósulásához.

A „regulatory chill” kapcsán érdemes foglalkozni a kompenzáció kérdésével. Habár, ahogy az az előző fejezetben is említésre került, a CETA tiltja a büntető kártérítések/kártalanítások alkalmazását, ez nem feltétlenül elegendő az államok védelméhez. A nagyberuházások esetén akár csak a tényleges kár is jelentős összeget tehet ki. Ez különösen érzékenyen érintheti az Európai Unió szűkösebb erőforrásokkal rendelkező tagállamait, amelyek számára akár csak a tényleges kár is relatív nagy összegnek minősülhet.

⁸² TIENHAARA, KYLA: *Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science*. Australian National University, 2010. 2–3. pp.

Ezt a problémát fokozza az a tény, hogy általában ezek az országok azok, ahol a legindokoltabb új jogszabályokat hozni például szociális vagy környezetvédelmi területeken. Tehát a „regulatory chill” a legnagyobb károkat a legsebezhetőbb országokban okozná.

A fenti bekezdés tehát egy alapjogi problémához is vezet. A „regulatory chill” ugyanis potenciálisan megakadályozna bizonyos második és harmadik generációs alapjogok érvényesülését. Különösen a munkához kapcsolódó alapjogok, valamint az olyan harmadik generációs alapjogok, mint az egészséges környezethez való jog, vagy a természeti erőforrásokhoz való jog. Ha egy állam nem hozna meg például bizonyos környezetvédelmi, munkajogi vagy hasonló jogszabályokat, akkor ezen alapjogok veszélyeztetve lennének. Tehát, potenciálisan pusztán nem „csak” a jogalkotás kerülne veszélybe, hanem az alapjogi erőfeszítések is.

Ugyanakkor, létezik két olyan alapjog, amiknek érvényesülését a CETA feltételezhetően nagyban elősegítené. Az egyik a tulajdonhoz való jog. A befektetés-tulajdon összefüggés következtében a másik szerződő fél befektetői befektetéseinek védelme, e befektetők tulajdonhoz való jogának biztosításaként is értelmezhető. Továbbá, a gazdasági fejlődéshez való jog biztosítását is elősegítheti a CETA. Ahogy az már említésre került az I. fejezetben, a külföldi befektetések szerepe rendkívüli mértékben megnőtt az utóbbi évtizedekben, különösen a kevésbé fejlett országok kapcsán. Ami azt jelenti, hogy a kevésbé fejlett uniós tagállamok gazdasági fejlődését potenciálisan erősítheti a megnövekedett külföldi befektetés.

Más problémák is felhozhatóak a szerződés szövegével kapcsolatban. Különösen kiemelendő a szerző véleménye szerint a befektető fogalmának meghatározása a 8.1 cikkben. Ugyan a CETA kizárja a fedőcégek lehetőségét, ahogy az már említésre került az előző fejezetben, de meglátásom szerint nem elég pontos a fogalom meghatározása ahhoz, hogy kizárja a végső soron nem szerződő félhez tartozó befektetőket. Ugyanis, a befektető lehet egy szerződő fél vállalkozása is, feltéve, hogy az a vállalkozás jelentős üzleti tevékenységet végez területén, vagy pedig egy a szerződő félhez köthető természetes személy vagy vállalkozás irányítása alatt áll vagy tulajdonában van. Ez ahhoz a problémához vezet, hogyha tegyük fel egy amerikai befektető Kanadában létrehoz egy vállalatot, ami Kanada területén jelentős üzleti tevékenységet végez, de végső soron egy amerikai vállalkozáshoz köthető. Ez a vállalkozás később befektet az Európai Unió területén, majd az adott tagállam kárt okoz neki a befektetés vonatkozásában. A CETA alapján ezután a kanadai vállalkozás, ami végső soron egy amerikai vállalkozás kontrollja alatt áll, indíthat peres eljárást a fogadó tagállam ellen. A CETA ugyanis csak a reprezentatív irodákat és a fióküzleteket zárja ki, de az elkülönült leányvállalat jellegű származékokat nem.

A fentiek értelmében tehát a CETA alapján akár nem a szerződő felekhez tartozó befektetők is pereskedhetnek, feltéve, ha sikeresen teljesítik a 8.1 cikkben rögzített definíciót. Ugyanezt akár, például egy kanadai befektető is felhasználhatja arra, hogy Kanadával szemben pert indíthasson, ha az egyébként belföldi befektetését egy uniós leányvállalat révén bonyolítja le. Tehát a nagyobb vállalkozások, amelyek gyakran leányvállalatok nehezen átlátható hálójából állnak, könnyedén visszaélhetnek a CETA által biztosított vitarendezési eljárással.

Ugyanakkor, a kisebb belföldi vállalkozások szempontjából problematikusabb a helyzet. Mivel ezek nem rendelkeznek olyan erőforrásokkal, mint a nagyobb vállalkozá-

sok, nem tudnak élni a fentebb említett kiskapuval (hisz nincs pénzük a másik szerződő fél területén közvetve vállalkozást indítani). Ennek köszönhetően a kisebb belföldi vállalkozások hátrányba kerülnek a külföldi és a nagyobb belföldi vállalkozásokkal szemben, mivel nem élhetnek a CETA vitarendezési eljárásával a versenytársaikkal ellentétben.

További problémát vet fel az, hogy maga az eljárás is aszimmetrikus. Tehát csak a befektetők nyújthatnak be keresetet a bíróságnál és csak ők tölthetik be a felperesi pozíciót. Ez azért lehet problematikus, mert potenciálisan akár a fogadó államnak is felmerülhet egyfajta jogos igénye a befektetővel szemben, amely jogos igényét nem tudja felperesként érvényesíteni. Természetesen, mivel egy államról van szó, más módszerekkel is érvényesítheti ezt az igényét. Viszont ez potenciálisan ahhoz vezethet, hogy az állam alperessé válik, mivel a saját igényérvényesítése következtében kárt okozott a befektetőnek, aki emiatt pert indított ellene a Tribunal előtt. A fentebb említett egyéb hátrányok miatt ebben a helyzetben az államnak potenciálisan nehéz bizonyítania, hogy fennállt jogos igénye a külföldi befektetővel szemben és a pervesztességre reális esélye van.

Összességében tehát azt állapíthatjuk meg, hogy a CETA befektetésvédelmi fejezete számos problémát tartalmaz az állam-befektető viszonytal kapcsolatban. A befektető viszatartarthatja az államot esetlegesen attól, hogy számára kedvezőtlen jogalkotással éljen, és emiatt a közérdek, illetve bizonyos alapjogok érvényesülése problematikusává válhat.

2. Hatás a gazdaságra és társadalomra

Az előző alfejezetben lefektetett elméleti alapokra építkezve szükséges bemutatni a CETA befektetésvédelmi része kapcsán potenciálisan felmerülő társadalmi, gazdasági hatásokat. Ez természetesen alapvetően spekulatív jellegű, mivel a szerződés szövegéből fakadó elméleti, jogi hatásokkal ellentétben, a gyakorlati hatásokat sokkal problematikusabb előre jelezni.

Elsőként ismét a „regulatory chill” problematikáját kell felhozni, ezúttal gyakorlati szempontból. Ha valóban bekövetkezik egy „regulatory chill” a szerződés következtében, akkor az a társadalom számára egyértelműen káros hatással járhat. A jelenlegi munkajogi és szociális jogi szabályok befagyasztása potenciálisan a munkavállalók életszínvonalának eséséhez vezethetnek. A környezetvédelmi szabályok befagyasztása pedig hosszabb távú károkhoz vezethet.

Tehát, a „regulatory chill” elveszi az államok azon képességét, hogy a felmerülő társadalmi problémákra reagálhassanak. Ha pedig ehhez a reagálási eszközhöz ragaszkodnak, akkor a költségvetésük fog potenciálisan szenvedni, mivel a kompenzáció damoklészi pallosként lebeghet az államok feje felett. A költségvetés zsugorodása pedig egyértelműen ahhoz fog vezetni, hogy az államoknak kevesebb pénze lesz fontos közérdekű projektek elindítására és működtetésére.

A fenti veszélyt alátámasztja a Pac Rim Caymann LLC kontra El Salvador eset. A Pac Rim egy kanadai bányásztársaság, amely 2002-ben feltérképezési engedélyt szerzett El Salvador államától. A bányászengedélyek két lépcsővel rendelkeznek El Salvadorban, a feltérképezési engedély ennek első eleme. Miután a Pac Rim talált egy aranylelőhelyet, El Salvador államhoz folyamodott annak érdekében, hogy megkaphassa a bányászengedély második elemét, a kiaknázási engedélyt. Ez közfelháborodást váltott ki

El Salvador lakosságának jelentős részéről, ugyanis a lelőhely közel volt El Salvador legnagyobb folyójához, és a bányásztársaság által alkalmazni kívánt cián-alapú érckitermelési technika potenciálisan veszélyeztethette volna El Salvador ivóvízkészletének biztonságát. Végső soron El Salvador állama társadalmi nyomásra felfüggesztett minden függőben lévő kiaknázási engedélyt 2008-ban, annak érdekében, hogy megfelelően felmérje a tervezett bánya környezeti hatásait és a helyzetnek megfelelő környezetvédelmi, bányajogi szabályozást hozhasson. Erre a Pac Rim El Salvador beperlésével reagált egy ICSID tagok előtti nemzetközi választottbíráskodási eljárás keretében.⁸³ A Pac Rim által követelt kompenzáció 314 millió USD-re tehető.⁸⁴ Végső soron a választottbíróság El Salvador javára hozott döntést, és az államnak megítélt 8 millió USD-t a per során felmerült költségek fedezésére.⁸⁵ Habár ebben az ügyben végül az állam nyert, az eset így is alátámasztja a „regulatory chill” által okozott pénzügyi veszélyek lehetőségét, hisz a per elvesztése esetén El Salvador államháztartásában jelentős hiány keletkezett volna. Továbbá a jogeset rámutat a hasonló ügyekben jelentkező kimagaslóan nagy költségekre, amelyek a fejlődő országok számára különösen nagy terhet jelenthetnek.

Ugyanakkor a „regulatory chillnek” akár potenciálisan pozitív hatása is lehet. A jogbiztonság teljesen megvalósulna (az adott szinten), a jogrendszer megszilárdulna bizonyos területeken (más területeken, mint például a cyber-bűnözésben, viszont nem tudna reagálni az állam). Ez különösen az olyan uniós tagállamok esetében lehet releváns, ahol különböző politikai és társadalmi anomáliák miatt természetellenesen gyorsan változnak a jogszabályok. A stabilitás pedig alapvetően megnövekedett vállalkozói kedvhez és hasonló társadalmilag és gazdaságilag pozitív hatásokhoz vezetne. Továbbá, a minimálbérek befagyasztása is bizonyos szempontból lehet pozitív, mivel ez lehetővé tenné a munkahelyek számának növelését, hiszen a munkáltatók több munkavállalót tudnának alkalmazni ugyanannyi összegből. A versenyképesség növelését is jelenthetné a bizonyos esetekben túlburjánzott munkajogi és szociális jogi szabályozás befagyasztása, ami közvetetten javítaná az életszínvonalat.

Egy másik szempontból vizsgálva a kérdést, a befektetések védelme potenciális gazdasági növekedéshez is vezethet. Ahogy az már az előző alfejezetben említésre került a gazdasági fejlődéshez való jog kapcsán, a CETA megkötése egyértelműen megnövelné a befektetések számát mindkét szerződő fél esetében. Ez pedig különösen előnyös lenne a kevésbé fejlett uniós tagállamok esetében.

A befektetések növekedése mellett, a szerződő felek területén működő társaságok számára új lehetőségeket nyitna meg a szerződés gazdasági szempontból. Több kanadai gazdasági szereplő véleménye szerint pozitív hatással lenne az egyezmény a gazdaságra, mivel fokozná a versenyt és új piacokat nyitna meg mindkét oldal részére.⁸⁶ A megnövekedett verseny pedig a fogyasztók részére is rendkívül előnyös lehet.⁸⁷ Továbbá,

⁸³ BROWN, JULIA G.: *International Investment Agreements: Regulatory Chill in the Face of Litigious Heat?* 2013. 13–15. pp.

⁸⁴ Investment Policy Hub: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/356> (hozzáférve: 2016.11.23.)

⁸⁵ Italaw: <http://www.italaw.com/cases/783> (hozzáférve: 2016.11.25.)

⁸⁶ Canadian Trade Commissioner Service: <http://tradecommissioner.gc.ca/canadexport/0000854.aspx?lang=eng> (hozzáférve: 2016.11.28.)

⁸⁷ Huffington Post: http://www.huffingtonpost.ca/terrance-oakey/ceta-canada_b_5049469.html (hozzáférve: 2016.11.28.)

különösen kiemelendő a faipar. Habár Kanada rendelkezik a világ erdeinek 9%-ával, a viszonylagosan alacsony népessége miatt a belföldi piac nem képes önmagában fent tartani ezt az iparterületet. A CETA megnyitná az utat a kanadai fa-exportőrök előtt is.⁸⁸ Ez egyértelműen stimulálná a gazdaságot a két fél viszonyának vonatkozásában.

További kérdésként merül fel az úgynevezett trójai faló probléma. Ahogy az előbbi alfejezetben említésre került, a CETA nem elég precízen határozza meg a befektető fogalmát, aminek következtében akár nem kanadai és uniós befektetők is közvetve részesülhetnek a CETA által nyújtott befektetésvédelemben. Ez különösen az Európai Unió szempontjából jelentős, mivel a kanadai leányvállalatokkal rendelkező amerikai vállalatok és befektetők így hozzáférést kapnának az európai piachoz és a CETA befektetők számára kedvező vitarendezési eljárásához. Ezzel gyakorlatilag egy másik polarizáló szabadkereskedelmi egyezmény, az EU és az USA között kötendő TTIP, közvetett megvalósulását jelentené. Ez pedig potenciálisan ahhoz vezetne, hogy az amerikai befektetők túlságosan nagy fölénybe kerülnének az uniós tagállamokkal szemben, és ezzel a pozíciójukkal visszaélve jelentős károkat okoznának az EU gazdaságának és társadalmának.

Végezetül érdemes kiemelni, hogy az Európai Unióra jellemző környezetvédelmi civil összefogások erőfeszítései veszélybe kerülnének. A bányász cégek jelentős szereplői a kanadai gazdaságnak, az 1. fejezetben említetteknek megfelelően, így félt, hogy a befektetőként fellépő kanadai bányász cégek „megzsarolnák” az uniós tagállamokat és ezzel megtörnék az európai befektetéseikkel kapcsolatos nagyfokú polgári ellenállást.

Összességében tehát a CETA által felállított befektetésvédelmi rendszer számos gazdasági és társadalmi problémát és kérdést vet fel. A „regulatory chill” gyakorlati hatásai a leglényegesebbek ezek közül, de néhány mellékes potenciális problémát is fel lehet fedezni. Ugyanakkor a CETA bizonyos vélemények szerint a gazdaság fejlődéséhez, a kereskedelem fokozódásához vezethet, így ezeket a pozitív hatásokat sem lehet figyelmen kívül hagyni.

3. Javaslatok a CETA problémáinak kiküszöbölésére

Az előző két alfejezetben bemutatásra kerültek a CETA beruházásvédelmi rendszere által felvetett elméleti és gyakorlati kérdések, problémák. Ebben az alfejezetben a szerző megkísérel az általa felvetett problémákra megoldásokat találni. Ezek a megoldások természetesen javaslatok lesznek arra nézve, hogy milyen formában lehetne átalakítani a CETA bizonyos rendelkezéseit.

Első ilyen átalakítandó rendelkezés a jogalkotáshoz való jogot rögzítő 8.9 cikk. Itt alapvetően két változtatás szükséges. Először is, a CETA-nak pontosan meg kellene határoznia, hogy mit ért a „legitim politikai célkitűzésen”. A jelenlegi példálózó megoldás alapvetően nem probléma, de mellette szükséges egy általános fogalom is. A második szükséges változtatás pedig annak konkrét és egyértelmű kimondása, hogy a Tribunal kötelezi ennek a cikknek a tartalma. Tehát motivációtól függetlenül, ha az állam eljárása illeszkedik a „legitim politikai célkitűzés” fogalmához, akkor a Tribunal ezzel kapcsolatban nem állapíthatja meg a CETA megszegését.

⁸⁸ Polithor, European Policy Network: <http://polithor.net/positive-implications-of-ceta-on-the-wood-industry-sector-in-the-eu-and-canada/> (hozzáférve: 2016.11.28.)

Ezekkel a változtatásokkal jelentősen javítani lehetne a befektető-állam viszonyában lévő kiegyensúlyozatlanságot. Továbbá, így nem csupán formálisan, hanem ténylegesen is biztosítva lenne az államoknak a szükséges jogi aktusok meghozatalának joga.

Másodszor, a 8.10 cikk is átalakításra szorul. Az „igazságos és egyenlő bánásmód” fogalma jelenleg túlságosan bő. Itt alapvetően egy szűkítésre lenne szükség. A jelenleg alkalmazott, szabadon bővíthető listát taxatív felsorolássá szükséges alakítani. A „Közös Bizottság kiterjesztési lehetőségét” kifejezést el kell távolítani. Hasonlóképpen, a Tribunalat megillető, 4. bekezdésből eredő széleskörű mérlegelési jog is eltávolításra kell, hogy kerüljön.

Ezek az intézkedések hármas célt szolgálnak. Egyrésztől megszüntetnék az „igazságos és egyenlő bánásmód” fogalma körüli zavart. Továbbá, a jelenleg túlságosan befektető-barát módon értelmezhető elvet pártatlanabbá tenné. Harmadszor pedig egyfajta stabilitást és jogbiztonságot teremtené a befektetők és az államok részére is, mivel a befektetők pontosan tudnák, hogy milyen elbánásra számíthatnak, az államok pedig pontosan tudnák, hogy milyen intézkedéseket tehetnek meg ezen elv megsértése nélkül.

Továbbá, érdemes lenne egy általános klauzulát beépíteni ebbe a fejezetbe, amely kimondja egyértelműen, hogy a befektetésvédelem nem vezethet az alapjogok sérelméhez. Természetesen ez önmagában nem lenne elegendő, szükséges lenne pontosan leírni, hogy különösen mely alapjogok sérelmét kell elkerülni, illetve, hogy a vitarendezési eljárás során az államoknak explicit legyen lehetősége alapjogok biztosítására hivatkozni, és ezt a Tribunalnak kötelezően figyelembe kellene vennie. Ez a klauzula biztosítaná, az átalakított 8.9 cikk mellett, hogy az alapjogi erőfeszítéseket nem ássa alá a Tribunal ítéleteivel.

Tehát, a fentebb leírt intézkedések összességében biztosítanák a „regulatory chill” elkerülését. A 8.9 cikk megerősítené a jogalkotáshoz való jogot, a 8.10 cikk pontosan körülírná az „igazságos és egyenlő bánásmódot”, stabilitást hozva mindkét oldalnak, az új alapjogi klauzula pedig tovább erősítené azt a szempontot, hogy a közérdek ne sérülhessen a befektetésvédelem következtében.

Az állam és befektető erőegyensúlyának további kiegyenlítése érdekében felmerülhet az a lehetőség, hogy az államok számára engedélyezze a CETA a kereset-benyújtást külföldi befektetőkkel szemben. A szerző véleménye szerint ez alapvetően nem egy ideális megoldás, mivel a vitarendezési eljárás alapvető funkciója a befektetésvédelem és nem az állam védelme a befektetőkkel szemben. Ezért a fenti bekezdésekben leírt változtatások a szerző véleménye szerint elegendő ahhoz, hogy az államok jogos érdeke is biztosítva legyen a vitarendezési eljárás során.

A fentiekén túl, szükséges lenne a 8.1 cikk módosítása is. A befektető meghatározása nem elég pontos és precíz, lehetővé téve a CETA-val való visszaélést. Ennek értelmében indokolt lenne konkrétan kizárni az olyan leányvállalatokat a befektetői körből, amik 3. állambeli befektetők vagy vállalkozások irányítása alatt állnak vagy többségi tulajdonában vannak akár közvetlenül, akár közvetetten. Ez meglehetősen szigorú lépésnek tűnhet, de szükségesnek tűnik a III.1 alfejezetben említett visszaélések elkerülése érdekében.

Továbbá, ez megghiúsítaná az előző alfejezetben említett trójai faló probléma megjelenését is, mivel így az USA-beli vállalatok és befektetők nem tudnák felhasználni a CETA rendelkezéseit. Ebből következően, a TTIP közvetett megvalósulása is elkerülhető ezen a módon.

Hasonlóképpen, szükséges megoldani a belföldi befektetők problémáját. Ahogy már

korábban említve volt, a nagyobb belföldi befektetőknek lehetősége van a CETA alkalmazására a 3. állambeli befektetőkhez hasonlóan. Ugyanakkor, a kisebb belföldi befektetők hátrányban vannak, mivel nincs elég anyagi erőforrásuk a CETA-hoz való folyamodáshoz a fogalmi kiskapu révén. Ezért az a javaslatom, hogy a CETA vitarendezési eljárását elérhetővé kell tenni a belföldi befektetők számára. Természetesen ebben az esetben speciális rendelkezésekre van szükség. Különösen azt tartanám fontosnak, hogy a CETA a belföldi befektetők számára egyfajta *ultima ratio* lennie, tehát először a belföldi jogorvoslatokat kell kimerítenie a belföldi befektetőnek mielőtt a Tribunalhoz fordulhatna. Ez feltehetően jelentősen enyhítene a belföldi befektetők hátrányos helyzetén. Továbbá, ez a megoldás illeszkedik a CETA-ban megfogalmazott multilaterális befektetésvédelmi bíróság koncepcióhoz, amelynek létrehozására törekszik Kanada és az Európai Unió is más kereskedelmi partnereik bevonásával. Tehát ez a hipotetikus nemzetközi befektetésvédelmi állandó bíróság, egyfajta internacionális fellebbviteli bíróság szerepét is betölthetné befektetésvédelmi ügyekben.

Összességében elmondható, hogy a CETA-ban jelentős változásokra lenne szükség ahhoz, hogy a fejezetben felhozott problémák megoldódjanak. Habár a CETA sok szempontból fejlettebb és precízebb, mint a korábbi BIT-ek vagy kereskedelmi egyezmények, ennek ellenére több szempontból hiányos és módosításokra szorul.

Összegzés

A dolgozat elején megfogalmazásra került az a kérdés, hogy a CETA valóban alkalmas-e arra, hogy változást hozzon a befektetésvédelem területén, és ha igen, akkor ezek a változások előreláthatóan milyen hatással lesznek az államra, a jogalkotásra, a társadalomra és a gazdaságra. A szerző úgy érzi, hogy a dolgozat ezekre a kérdésekre sikeresen választ talált. A CETA-szerződés 8. fejezete számos újítást hozott a befektetésvédelem területén, különösen a vitarendezési eljárás területén. Az Európai Unió látszólagos új célkitűzése, hogy az úgynevezett „Investment Court System” minden jövőbeli szabadkereskedelmi és befektetésvédelmi egyezményben helyett kapjon. Tehát a jövőben feltehetően észlelni lehet majd a befektetésvédelem eltolódását egy állandó fórum irányába, a klasszikus arbitráció helyett. Ugyanakkor, a korábbi befektetésvédelmi egyezmények textuális problémái nem tűntek el teljesen. Bizonyos részeknél még mindig felfedezhető a jogbizonytalanságot eredményező ambiguitás.

Továbbá, a szerző kitért a szerződés által felvetett jogalkotási, jogrendszeri, társadalmi és gazdasági kérdésekre, problémákra. Ezekre megkísérelt javaslatokat, megoldásokat találni a szerződés szövegét alapul véve. Ennek célja az volt, hogy a dolgozat szemléltesse, hogy a CETA-ban felmerülő szövegezési problémákat orvosolni lehet. E javaslatok pedig csupán egy potenciális megoldást jelentenek.

A CETA jövőbeli sorsától függetlenül egy fontos kutatási téma fog maradni, mint a befektetésvédelem fejlődésének európai mérföldköve. A szerződés az átfogó uniós befektetési politika kiváló megtestesítője, egyfajta láblenyomat az aktuális uniós elképzelésekről. Ha végső soron nem is valósul meg, a jövőbeli kutatásoknak jelentős forrás lesz olyan szempontból, hogy mik voltak a CETA hibái és hiányosságai és hogy miként illeszkedik be a befektetésvédelem fejlődéstörténetébe.

GÁBOR HAJDU

CETA: THE CARTE BLANCHE OF FOREIGN INVESTORS?

(Summary)

The essay focuses on various investment protection novelties that were introduced by the CETA agreement, with special consideration for their shortcomings and potential effects.

Structurally, the author divides the subject matter into three parts. First, he examines the historical development of the investment protection rules concerning the contracting parties, then the author details CETA's investment protection provisions, with special attention paid to the new investment court system introduced by CETA. This new system is termed the ICS (Investment Court System), replacing the previous standard, the ISDS (Investor-State Dispute Settlement) model.

The third part studies the textual problems of the provisions as well as the potential societal and economic effects caused by them. The author outlines two highly important problems with the agreement: first, the so-called "regulatory chill" effect, and second, the "Trojan horse" problem that results from the poorly defined terminology of the agreement, the extreme discretionary power of the newly established courts, the lack of precedents and the preference for easily amendable definitions over fixed and exhaustive ones.

The author concludes that these textual problems can be resolved by rewording the text of the agreement, and offers various ways of doing so in the final part of the essay.

HAJDU SZABOLCS – SÁDT NÓRA*

Tipikusan atipikus vagy a köz szerződése?

A Public-Private Partnership elmélete és gyakorlati megvalósulása

Bevezetés

A társadalmi közösségek kialakulása óta számos olyan igény létezik, amelynek kielégítése minden egyén számára létérdek. Azt, hogy a kezdetek kezdetén ez mit is jelenthetett, egy XXI. századi embernek szinte felfoghatatlan. Az államok kialakulásával ez azt foglalta magában, hogy kereslet keletkezett egészségügyi, oktatási, szociális stb. feladatok makroszintű ellátására, amely olyan intézmények kialakítását vonta maga után, amelyek e feladatok ellátását biztosítják. A XX. századra a közösségi szükségletek megsokszorozódtak és az egyén is azt várta el, hogy az állami szerepvállalás minél hatékonyabb legyen. Ez természetesen igen költséges volt, emellett a XX. századi gazdasági folyamatok és társadalmi berendezkedések óriási mértékű változása is nagyban megnehezítette az állam feladatát. Ezen folyamatokra reagálva, a XX. század második felében kezdődik meg az úgynevezett alternatív közfeladat-ellátási¹ lehetőségek kidolgozása, mely lehetőséget teremtett más, államon kívüli szereplők, és azok forrásainak beépítésére a közösségi szükségletek kielégítése végett.² Az alternatívák kisebb-nagyobb mértékben ugyan, de számos mai közigazgatási rendszerben megtalálhatóak, mint feladat-ellátási típusok. Az államok többsége időben felismerte: ha nem lehet tovább folytatni a közösségi feladatok hagyományos ellátását, akkor olyan új lehetőségeket kell találni, amelyek a korábbihoz hasonlóan kielégítheti az egyének elvárásait. Napjainkban is újabb és újabb módszereket alakítanak ki, így a kört nem lehet lezárni.

A dolgozatban a korábban említett alternatív közfeladat-ellátási módok közül, a köz- és a magánszféra együttműködését, közkeletű nevén a *Public-Private Partnership* (továbbiakban: PPP vagy 3P) jogintézményét fogjuk bemutatni. Azt leszögezhetjük, hogy a PPP, mint jogintézmény egy, a közigazgatási jogban jártas személy számára nem is-

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

¹ HORVÁTH M. TAMÁS: *Közügyelmélet*. Dialog Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2005. 151. p.

² VARGA JUDIT: *A partnerség (PPP) szerepének változása a közpénzügyek jogában*. Doktori (PhD) értekezés. Debreceni Egyetem, Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 2016. 13. p.

meretlen. Annak ellenére azonban, hogy a PPP közismert fogalom, legfőbb jellemzői nagyon nehezen ragadhatóak meg. Feltethetjük magunkban a kérdést: jogilag minek minősül a közszféra és a magánszféra ilyen együttműködése? Milyen gazdasági hatás várható akkor, ha a feladat-ellátás egyik megvalósítója például egy vállalkozás? Milyen szerződést kötnek a felek egymással? A kérdések sorát a végtelenségig folytathatnánk.

A jogintézmény mögött természetesen sokkal bonyolultabb tényezők húzódnak, és a dolgozat kevés ahhoz, hogy az összes felmerülő kérdést megválaszolja. Szükséges hangsúlyoznunk, hogy a dolgozat két célt tűzött ki maga elé. Egyrészt, hogy egy átfogó képet adjunk a PPP-ről mind elméleti és mind gyakorlati szempontból, másrészt, hogy bebizonyítsuk, hogy a köz- és a magánszféra között megkötött szerződés a közigazgatási jogi szerződések kategóriájába tartozik.

Nagy nehézséget jelent, hogy a PPP-t számos oldalról meg lehet közelíteni. Kérdésként merült fel, hogy egy speciális aspektusból vizsgáljuk a PPP konstrukciót, vagy inkább egy általánosabb képet próbáljunk nyújtani. Az utóbbi mellett döntöttünk, így például olyan vizsgálatoktól, mint a gazdasági hatások vagy a 3P és az önkormányzatok viszonya, kénytelenek vagyunk eltekinteni. Annak ellenére, hogy napjainkban, hazánkban a 3P alkalmazása megszűnt, álláspontunk szerint mégis érdemes foglalkozni a témával. Egyrészt, mert a korábbi időszakban Magyarország is bővelkedett a köz- és magánszféra által kötött szerződésekben, másrészt, ha megvizsgáljuk a többi európai vagy Európán kívüli államot, a konstrukció alkalmazása továbbra is számottevő.

A dolgozat szerkezetileg a következőképpen épül fel. A bevezető után az első fejezet a közfeladatok ellátásának elméleti és gyakorlati témájára fókuszál. Mivel jelen dolgozatban a PPP jogintézményét egyfajta közfeladat-ellátási módszernek tekintjük, ezért elengedhetetlen, hogy egy nagyobb részt szenteljünk a közszolgáltatások témakörének. A következő rész egy rövid betekintést nyújt a közigazgatás szerződések világába: a köz- és magánszféra kontraktuális úton végzi együttműködését, ezért szükséges, hogy röviden ismertessük a közigazgatási szerződések rendszerét is. A további fejezetek már a szoros értelemben vett témára fókuszálnak: ki fogunk térni a PPP alapfogalmaira mind hazai és mind külföldi forrásokból merítve, a jogszabályi háttérre, a 3P alkalmazásának előnyeire és hátrányaira, a magánjogi érintettségre. Ezt követően megvizsgáljuk a hazai és a külföldi gyakorlatot, emellett elengedhetetlen tartjuk az Európai Unió (továbbiakban: EU vagy Unió) és a 3P viszonyának ismertetését.

A bevezető gondolatok után a következő két kisebb részben az elméleti megalapozásra helyezzük a hangsúlyt, amely megkönnyítheti a PPP konstrukció megértését.

1. Közszolgáltatás – az állam³ legfontosabb kötelezettsége?

A bevezető részben található alternatív közfeladat-ellátási módszerek elnevezés első olvasatra rendszer-idegennek tűnhet. Miért alternatív? Melyek a hagyományos módszerek? Egyáltalán mi a közfeladat? Mivel a PPP-t alternatív közfeladat-ellátási módszer-

³ Megjegyzendő, hogy állam alatt értjük az önkormányzatokat, valamint minden olyan intézményt vagy szervet, amely a közfeladat-ellátást biztosítja.

nek tekintjük, elengedhetetlen, hogy röviden utaljunk a közszolgáltatások, közszolgáltatási feladatok rendszerére. Bátran állíthatjuk, hogy egy közszolgáltatás minősége remek mutatója lehet az állami működésnek. Mindkét félnek, vagyis az államnak és a fogyasztónak is létérdek, hogy megfelelően működjön egy közszolgáltatás megszervezése.

A közigazgatás-tudomány jelentős részét teszik ki a közszolgáltatásokkal kapcsolatos teóriák, jogi nyelven azonban igen nehéz megragadni a lényegét, ugyanis rendkívül összetett jelenségről beszélhetünk. Ezt csak nehezíti, hogy a közigazgatás-tudományon kívül számos más diszciplína foglalkozik a kérdéskörrel, és alkotott magának saját fogalmat.⁴ Mivel a közszolgáltatások biztosítása a közigazgatás egyik legfontosabb feladata, ezért érdemes ehelyütt több fogalmi megközelítést is áttekinteni.

Horváth M. Tamás szerint közszolgáltatások alatt „olyan feladatok ellátásának a biztosítását értjük, amelyek adott feltételek között, valamilyen mértékig közösségi szervezést igényelnek és a társadalmi közös szükségletek kielégítését szolgálják”.⁵ A fogalomból látható, hogy a szerző tágra értelmezi a közszolgáltatások körét, emellett két lényeges elemét adja a definíciónak: szükséges, hogy a mindenkori feladat ellátása egy társadalmilag közös szükségletet elégítsen ki, valamint hogy a feladat közösségi szervezést igényeljen.

A közszolgáltatások további meghatározását kiválóan szemlélteti Hoffmann István, aki megkülönbözteti a közszolgáltatások legtágabb, szűkebb és legszűkebb fogalmát. Legtágabb értelemben közszolgáltatásnak lehet nevezni minden olyan szolgáltatást, amelyeket az állam az állampolgárok szélesebb rétegeinek nyújt. Ebből kifolyólag közszolgáltatásnak minősül a törvényhozás, az igazságszolgáltatás és a különféle büntető tevékenységek is.⁶ Ez a megközelítés tartalmában igen hasonló a Horváth M. Tamás által alkalmazott fogalommal. Mindkét definíció lényegében a francia közigazgatás-tudományban kialakított álláspontot követi, amelyben a közigazgatás közszolgáltatásnak, közszolgáltatásnak minősül, vagyis magában foglalja az állami közhatalmi tevékenységből, szuverenitásából következő szolgáltatásokat, mint például a honvédelem, jogvédelem, kultúra, település-fejlesztés stb.⁷ A szűkebb értelmű megközelítés már kirekeszti a közszolgáltatások köréből az állam közhatalmi tevékenységét, a törvényalkotást, az igazságszolgáltatást, ugyanis ezek egyoldalú, közhatalmi aktusoknak minősülnek.⁸ Végezetül a legszűkebb értelmezés szerint csak olyan tevékenységek minősülnek közszolgáltatásnak, amelyben a szolgáltató (közvetve vagy közvetlenül, de végső soron az állam) ténylegesen, személyes jelleggel nyújt szolgáltatást a társadalom széles csoportjainak, így a különböző állami támogatások, segélyek nem minősülnek közszolgáltatásnak.⁹

A fenti definíciókkal kívánjuk szemléltetni, mekkora nehézséget okoz meghatározni a közszolgáltatások fogalmát, emellett a közigazgatás-tudománya képviselői is eltérően határozzák meg azt. Az azonban biztos: napjainkban két tendencia figyelhető meg a

⁴ Gondolunk itt elsősorban a közgazdaság-tudományra és egyéb, joggal foglalkozó tudományokra.

⁵ HORVÁTH M. TAMÁS: *Helyi közszolgáltatások szervezése*. Dialog Campus Kiadó, Budapest, 2002. 15. p.

⁶ HOFFMANN ISTVÁN: *Önkormányzati közszolgáltatások szervezése és igazgatása – Az elmélet és a gyakorlat tükrében*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2009. 24. p.

⁷ BERÉNYI SÁNDOR: *Az európai közigazgatási rendszerek intézményei. Autonómiák és önkormányzatok*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003. 410. p.

⁸ HOFFMANN 2009, 25. p.

⁹ HOFFMANN 2009, 25. p.

közzolgáltatások terén. Egyrészt az, hogy a közzolgáltatások köre folyamatosan bővül, másrészt az állampolgárok hatékonysági igényei ugyancsak folyamatosan erősödnek.¹⁰ Ez a két tényező nagymértékben befolyásolja az államok által alkalmazott közfeladat-ellátási módszereket.

1. Miért hagyományos?

A bevezető gondolatok során különbséget tettünk hagyományos és alternatív közfeladat-ellátási módzatok között. Felmerülhet a kérdés, hogy pontosan mit értünk az előbbi alatt? Hagyományos állami feladatellátásról akkor beszélhetünk, ha a közösségi szükséglet, vagyis egy közzolgáltatás biztosítása közpénzből, költségvetési forrásból és költségvetési szerv útján valósul meg. Ezt azzal lehet még kiegészíteni, hogy az ezúton létrejövő bevétel az állami vagyonösszesség körét gyarapítja.¹¹ Álláspontunk szerint az előbb említett tényezőket nagyon röviden szükséges vizsgálni annak érdekében, hogy könnyebben átláthassuk a hagyományos közfeladat-ellátást. Először nézzük a közvagyon.

Egyszerűen kifejezve a közvagyon az állam működését, feladatainak ellátást segítő eszközök összessége.¹² Az Alaptörvény részletesen rendelkezik a közpénzekre, pontosabban a költségvetésre vonatkozó szabályokról.¹³ Megjegyzendő, hogy az állami vagyon közzolgáltatási feladatok ellátásában való kiemelkedő szerepe ellenére szinte lehetetlen pontosan meghatározni a szóban forgó vagyon összetételét és értékét.¹⁴

Ami a költségvetési szerveket illeti, a részletszabályokat az államháztartásról szóló törvényben¹⁵ (továbbiakban: Áht.) találjuk. Eszerint „a költségvetési szerv jogszabályban vagy alapító okiratban meghatározott közfeladat ellátására létrejött jogi személy”.¹⁶ Az Áht. taxatív felsorolja, hogy kik jogosultak költségvetési szerv alapítására.¹⁷ A felsorolásból megállapítható, hogy minden esetben olyan intézményekről vagy szervekről van szó, amely értelemszerűen az államhoz kötődik, értjük ez alatt a központi és helyi szinteket is.

2. Miért alternatív?

Általánosan kifejezve az alternatív közfeladat-ellátási módszerek azok a szolgáltatás-szervezési megoldások, amelyek során a közfeladatokat a közszektoron kívüli szereplők látják el, saját források, vagyis államháztartáson kívüli eszközök bevonásával, legtöbb-

¹⁰ BORDÁS MÁRIA: *A közzolgáltatások szervezésének (jogi) kérdései I.* In: Jura 2010/1. 17. p.

¹¹ VARGA J. 2016, 18. p.

¹² HEGEDŰS JÓZSEF – TÖNKŐ ANDREA: *A területi közzolgáltatások szabályozási modelljei vagyongazdálkodási szempontból.* In: Horváth M. Tamás: *Kilengések – Közzolgáltatási változások.* Dialog Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2013. 53. p.

¹³ Alaptörvény 36–44. cikk

¹⁴ Az állami vagyonra vonatkozó részletszabályokat a 2011. évi CXCVI. törvény a nemzeti vagyonról tartalmazza.

¹⁵ 2011. évi CXCV. törvény az államháztartásról (továbbiakban: Áht.)

¹⁶ Áht. 7§ (1) bekezdés.

¹⁷ Áht. 8§ (1) bekezdés.

szór állami koordináció mellett.¹⁸ Horváth M. Tamás definíciója szerint „*alternatív közfeladat-ellátási formáknak nevezzük mindazokat a megoldásokat, amelyek a közösségi feladatok ellátásában az állami eszközökön, költségvetési forrásokon kívüli erőket mobilizálják*”.¹⁹ A két meghatározásból láthatjuk, hogy eltérően a hagyományos módszertől, ahol az állam a közszektoron kívüli együttműködést mellőzve biztosítja a közszolgáltatásokat, az alternatív közfeladat-ellátási megoldások esetén az állam együttműködik más szektorok szereplőivel, például non-profit szervezetekkel, az egyházi szféra szereplőivel és természetesen a profitorientált magánszektor alanyaival, annak érdekében, hogy a közszolgáltatási feladatok biztosítottak legyenek.

A legfontosabb alternatívák külön-külön történő ismertetése meghaladja a dolgozat kereteit, ezért csak az alternatív közfeladat-ellátási módok azon közös jellemzőire kívánunk utalni, hogy egyrészt általában két- vagy többpólusúvá válik a feladat-ellátás, és az állam oldalán megjelennek a magánszféra képviselői, másrészt pedig mindig valamilyen újszerű gazdaságpolitikai technika (pl. támogatások, kiadáscsökkentések) jelentkezik a közszolgáltatás nyújtása során. A kialakult alternatív közfeladat-ellátási módszereket az alábbi táblázat szemlélteti.

1. ábra

Az alternatív szolgáltatásszervezés fajtái



Forrás: HORVÁTH M. TAMÁS 2005, 151–160. pp. (saját szerkesztés)

A fejezet végéhez érve megállapíthatjuk, hogy igen nehéz összetett képet adni a közszolgáltatások rendszeréről. Álláspontunk szerint e fejezet érthetőbbé teheti az általunk kiválasztott témát. A továbbiakban, egy rövidebb fejezetben a közigazgatási szerződések rendszerét kívánjuk ismertetni.

¹⁸ VARGA J. 2016, 18. p.

¹⁹ HORVÁTH M. 2005, 151. p.

II. Közigazgatási szerződések rendszere

A szerződés szó hallatán általában a polgári jog szabályai alapján létrejövő klasszikus kötelmi jogi szerződésekre gondolunk, amelyek jogági szinten a magánjogi szerződések körébe tartoznak. Kétségtelen, hogy a hétköznapi életben túlnyomó részt csak az előbb említett szerződésekkel találkozunk. Ahogy azonban a fejezet címéből kitalálható, jelen rész csak a közjogi szerződések kategóriáján belüli közigazgatási szerződésekre fókuszál.

A közigazgatási szerződés az elkülönült közigazgatási jog kialakulásával jött létre Franciaországban a XIX. században, ugyanis ebben az időszakban vált jelentősebbé az állam közszolgáltatási szerepköre.²⁰ Az intézményesedéshez elsősorban az vezetett, hogy a közigazgatás tevékenységének ellenőrzését nem a rendes bíróságokra, hanem külön szervezetre, a közigazgatási bíróságokra bízta.²¹ Általánosságban megállapítható, hogy a közigazgatási szerződések fejlődése szempontjából kiemelt jelentőségű a közszolgáltatások joganyagának bővülése,²² ugyanis a legtöbb szerződés a szóban forgó területen jött létre.

Ami a nemzeti viszonyokat illeti, a rendszerváltozás előtti időszakban egyáltalán nem beszélhetünk közigazgatási szerződésekről, kialakulásuk lényegében a demokratikus berendezkedéshez köthető. Az azonban megállapítható, hogy a közigazgatási szerződések intézményesedése, illetve általános jogi szabályozása a mai napig nem következett be, így sporadikusan találunk utalásokat a különböző jogági szabályozásokban.

A rövid történeti kitekintés után a közigazgatási szerződések dogmatikai jellemzőit szeretnénk ismertetni. Az leszögezhető, hogy a közigazgatási szerződés végső soron sajátos közigazgatási aktusnak minősül.²³ Hogy miért sajátos, az a közigazgatási aktus fogalmából könnyen kideríthető. A közigazgatási aktus szűk értelemben „*a közigazgatás alanyának egyedi ügyben, közfeladatok ellátása érdekében kibocsátott, rendszerint egyoldalú akaratnyilatkozata, amelynek célja jogi hatás elérése*”.²⁴ Ennek ellenére, mivel jelen esetben is szerződésről beszélünk, egy kontraktus létrejöttéhez mindkét fél konszenzusa szükséges, tehát egy közigazgatási szerződés is a felek akaratnyilatkozatával jön létre. Talán a legfontosabb ismérv, hogy a közigazgatási szerződés egyik alanya a közjog által szabályozott jogalany.²⁵ Ehhez kapcsolódóan a közigazgatási szerződésekben nem érvényesül teljes mértékben a felek egyenjogúsága, ugyanis a közjogi alanyoknak bizonyos előjogai vannak.²⁶ A közjogi, így a közigazgatási szerződések kiemelkedő sajátossága, hogy szinte kivétel nélkül közcél, közérdek szolgálatára, közfeladat ellátására illetve közszolgáltatás teljesítésére irányulnak.²⁷ Végezetül, a közigazgatási szerződések speciális érvényességi kellékekkel rendelkeznek, példaként lehet felhozni, hogy a szerződés létrejöttéhez a felettes szerv előzetes hozzájárulása vagy utólagos jóváhagyása

²⁰ FAZEKAS MARIANNA (szerk.): Közigazgatási jog – Általános rész III. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013. 86. p.

²¹ HARMATHY ATTILA: *Szerződés, közigazgatás, gazdaságirányítás*. Akadémia Kiadó, Budapest, 1983. 19. p.

²² HARMATHY 1983, 26. p.

²³ FAZEKAS 2013, 89. p.

²⁴ FAZEKAS 2013, 73. p.

²⁵ Például: államigazgatási szerv, helyi és nemzetiségi önkormányzat, közintézet, köztestület.

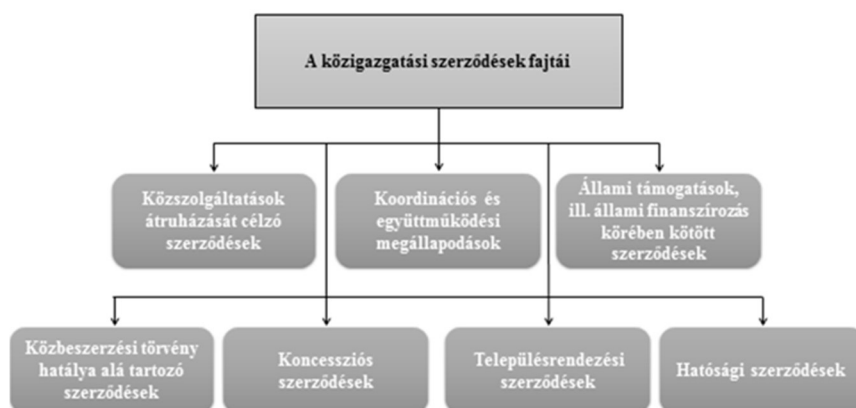
²⁶ Meg lehet említeni például a közigazgatási szerv rendkívüli felmondási jogát vagy a szerződés módosítására vonatkozó jogosítványát, továbbá a szerződő fél tevékenységének ellenőrzését. L. FAZEKAS 2013, 90. p.

²⁷ ÁDÁM ANTAL: *A közjogi szerződések Magyarországon*. In: Jura 2004/1. 7. p.

szükség.²⁸ A közigazgatási szerződések számos szempont szerint csoportosíthatóak,²⁹ az általunk legfontosabbnak tartott közigazgatási szerződéseket az alábbi táblázat szemlélteti.

2. ábra

A közigazgatási szerződések fajtái



Forrás: FAZEKAS 2013, 92–96. pp. (saját szerkesztés)

Összegzésként szeretnénk utalni arra, hogy a XXI. században a közjogi szerződések tipizálása rendkívüli nehézséget okoz. A globalizáció, az uniós jogegységesítési törekvés, a nemzeti határokat átlépő jogügyleti viszonyok³⁰ valamint a gazdasági folyamatok nagymértékű változása újabb és újabb szerződések kialakulását vonja maga után, amely nehezen illeszthető be a két nagy jogág valamelyikébe. Lényegében egy olyan „polgári jogiasulási” tendencia figyelhető meg, amely alól a közigazgatás sem tudja kivonni magát.³¹ Árnyalja a képet az is, hogy a közigazgatási szerződések számos esetben polgári jogi fogalmakkal operálnak, amely ugyancsak nehezíti a két terület elválasztását. A PPP szerződés, ahogy majd később láthatjuk, tökéletes példa ezen megállapításokra.

A két elméleti diskurzus után a dolgozatunk immár a szoros értelemben vett téma felé terelődik. Mind a közszolgáltatások-közfeladatok, mind a közigazgatási szerződések fejezete rávilágít arra, hogy óriási területet ölel fel a PPP konstrukció, így számos más jogintézmény ismertetése szükséges a teljes kép bemutatásához.

²⁸ FAZEKAS 2013, 90. p.

²⁹ Részletesen I. F. ROZSNYAI KRISZTINA: *Közigazgatási bíráskodás Prokrusztesz-ágyban*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010. 86–92. pp.

³⁰ PAPP TEKLA (szerk): *Atipikus szerződések*. Opten Informatikai Kft., Budapest, 2015. 29. p.

³¹ F. ROZSNYAI 2010, 85. p.

III. A Public-Private Partnership jogintézménye

Jelen fejezet bevezető része a PPP fogalmát igyekszik meghatározni. Elöljáróban szeretnénk leszögezni, hogy sem a hazai, sem a külföldi jogirodalomban nem alakult ki egységes fogalom, ugyanis maga a kifejezés más-más jelentéstartalommal bír az egyes államokban, sőt akár egy államon belül is.³² Ennek ellenére ajánlatos több aspektusból megközelíteni a definíciót. Törekvésünk természetesen nem az, hogy az összes létező szakirodalmi forrást ismertessük, de célszerűnek tartjuk, ha több hazai és külföldi mintát is hozunk fel példaként. Először a hazai jogirodalmat tekintjük át.

Az első és talán legfontosabb összefoglaló mű a Gazdasági és Közlekedési Minisztérium gondozásában megjelent PPP kézikönyv,³³ amely szerint a „*Public Private Partnership az állam és a magánszféra olyan együttműködési formáját jelenti, amelyben a felek a közszolgáltatás nyújtásának felelősségét és kockázatát közösen viselik.*”³⁴ A kézikönyv szerint a magántársaság felelőssége az infrastruktúra tervezése, megépítése, működtetése és finanszírozása, a közszféra alanyának feladata pedig a projekt definiálása, a szolgáltatás minőségének meghatározása valamint a monitoring-feladatok ellátása.³⁵ Álláspontunk szerint a kézikönyv rendkívül szűkszavú definícióval operál: csak a felelősség oldaláról közelíti meg a konstrukciót és még röviden sem tér ki a részletekre. Látszik azonban, hogy melyek azok a jellemzőik ezeknek a megállapodásoknak, amely elválasztja a PPP szerződéseket a hagyományosnak is nevezhető állami beruházásoktól. Ez a sajátosság pedig az, hogy a partnerek osztoznak mind a felelősségben mind a kötelezettségben.³⁶

A következő említésre méltó forrás az Állami Számvevőszék (továbbiakban: ÁSZ) Fejlesztési és Módszertani Intézetének tanulmánya.³⁷ Eszerint a „*PPP a köz-és magánszféra olyan – többnyire fejlesztési – együttműködését jelenti, amelyben a közfeladathoz kötődő tervezési, építési, működtetési és finanszírozási feladatokat az állam a megszokottnál nagyobb vagy teljes mértékben, jellemzően komplexebb módon bízva a magánszektorra.*”³⁸ A fogalomból látható, hogy a hosszabb megfogalmazás ellenére az ÁSZ tulajdonképpen leszűkíti az együttműködés tárgyát fejlesztési együttműködésre.

Megjegyzendő, hogy a hazai jogirodalom képviselői más és más módon, de általában a szóban forgó definíciókhoz nyúlnak vissza, ugyanis Magyarországon nem született a fenti fogalmakon kívül egyéb, kiforrott definíció.

Ami a külföldi szakirodalmat illeti, álláspontunk szerint célszerű, ha a hazaiakon túli fogalmai megoldásokat is ismertetünk, ezzel ugyanis szemléltetni tudjuk, mennyire eltérő egy-egy állam vagy szervezet megközelítése.

³² VARGA J. 2016, 21. p.

³³ LEINER VERA (szerk.): PPP-kézikönyv: a köz-és magánszféra sikeres együttműködés. GKM, Sajtó és Protokoll Főosztály, Budapest, 2004. 9. p.

³⁴ LEINER 2004, 9. p.

³⁵ LEINER 2004, 9. p.

³⁶ VARGA JUDIT: *PPP: Volt. Van. Lesz?* In: Gazdaság és Jog 2011/2. 17. p.

³⁷ Állami Számvevőszék Fejlesztési és Módszertani Intézet: *A köz- és magánszféra együttműködésével kapcsolatos nemzetközi és hazai tapasztalatok.* 2007. április (továbbiakban: ÁSZ tanulmány)

³⁸ ÁSZ tanulmány 2007, 13. p.

Az EU és a 3P viszonyrendszere a dolgozat zárófejezetében még górcső alá kerül, azonban e fejezetben kiemelés igényel az Európai Bizottság (továbbiakban: Bizottság) PPP fogalommal kapcsolatos álláspontja, amelyet a 2004-ben kiadott, ún. Zöld Könyvben³⁹ találhatunk. Ebben megállapítja, hogy közösségi szinten nincs definiálva a konstrukció, csak annak lényeges ismérveit határozza meg (lásd: 7. fejezet). Ehhez kapcsolódóan említést érdemel a Bizottság 2003-ban kiadott útmutatója,⁴⁰ melyben gyakorlatiasabb szempontból közelíti meg a konstrukciót, és irányvonalakat határoz meg a potenciális alanyoknak gazdasági, szervezési, tervezési stb. szempontból.

Az Európán kívüli szakirodalomban is uralkodó nézet, hogy rendkívül nehéz pontos definíciót adni a PPP-re. Az általunk legideálisabbnak tartott dokumentum a három nemzetközi szinten működő pénzügyi szervezet által összeállított *Public-Private Partnerships: Reference Guide*,⁴¹ amely a PPP-t a következők szerint értelmezi: „Egy tartós szerződés egy kormányzati szerv és a magánszektor egy szereplője között közszolgáltatások és olyan vagyontárgyak biztosítására, amelyeknek tulajdonosa végső soron az állam. E szerződésben a magánszektor szereplője az, aki a kockázat számottevő részét és a menedzsmenttel együtt járó felelősséget viseli, és az őt megillető ellenszolgáltatás a teljesítéséhez kötődik”.⁴²

A fogalmi meghatározások tisztázása után messzemenő következtetéseket igen nehéz levonni. Azt láthatjuk, hogy szinte lehetetlen egy mindenki által elfogadott definíciót adni a PPP konstrukcióra. Ha a legnagyobb európai integráció és több elismert pénzügyi szervezet sem tudja pontosan definiálni a PPP-t, felmerülhet a kérdés, hogy szükséges-e? Véleményünk szerint nem. A definiátlansághoz hozzátartoznak olyan tényezők, amelyek miatt eltérő lehet egy-egy állam vagy szervezet meghatározása, gondolunk itt többek között az eltérő jogi hagyományokra, kormányzati formákra vagy a közigazgatási rendszerekre. A felsorolást a végtelenségig folytathatnánk. Épp emiatt célszerű talán csak a legfontosabb jellemzőket rögzíteni, és esetről-esetre vizsgálni a konstrukciót, ugyanis szinte kivétel nélkül eltérő képet kaphatunk. Végül csak egy példát szeretnénk ismertetni, amely még jobban árnyalja a jogintézmény összetettségét: a korábban ismertetett *Reference Guide* szerint a koncesszió számos jogrendszerben a PPP egyik alfajának minősül, míg más államokban (ahogy hazánkban is) a (köz)szerződések egy speciális fajtájának tekintik.⁴³

³⁹ COM (2004) 327 final *Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions*. Brussels, 2004. (továbbiakban: Zöld Könyv). Forrás: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A122012> (2016.09.28.)

⁴⁰ European Commission: *Guidelines for successful Public-Private Partnership*, 2003. Forrás: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf (2016.09.07.)

⁴¹ International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Asian Development Bank, and Inter-American Development Bank: *Reference Guide*, Version 2.0, 2014. Forrás: http://www.uraia.org/OlalaCMS4/files/583_arquivoB.pdf (2016.09.04.) 14. p.

⁴² Reference Guide 17. p.

⁴³ Reference Guide: 22. p.

1. Normatív háttér

Relevanciával bíró tényező, hogy találunk-e jogi szabályozást a PPP-re vonatkozóan? Magyarországon nem volt, és jelenleg sincs önálló törvény a PPP-ről,⁴⁴ az egyes jelentős projektek részleteit szinte kivétel nélkül kormányhatározatok szabályozták, ezen normatív szabályok azonban a PPP mibenlétéről hallgattak mind általánosságban, mind egyes szerződésfajtákat illetően. A már említett 2098/2003. (V. 29.) Kormányhatározat egyfajta szabályozásra irányuló törekvést jelentett, azonban ez nem volt hosszú életű. Az 1161/2009. (IX. 17.) Kormányhatározat a PPP-program leállításáról döntött, majd a 1269/2011. (VIII. 4.) Kormányhatározat pedig a PPP beruházások felülvizsgálatát rendelte el az állami tulajdonba vétel érdekében.

Megjegyzendő azonban, hogy a jelenleg hatályos jogszabályi környezet számos akadályozó rendelkezést tartalmaz a PPP-t illetően. Ennek egyik legnyilvánvalóbb példája az Áht. azon rendelkezése, amely nem teszi lehetővé, sőt nem is tartalmazza a többéves elköteleződést jelentő hosszú távú kötelezettségvállalásokat. Ezt a Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény szabályozza, amely alapján a PPP-hez hasonló, hosszú távú kötelezettségvállalást jelentő szerződések államadósságot keletkeztető ügyletnek minősülnek.⁴⁵ Egy ilyen szerződés létrejöttéhez azonban az államháztartásért felelős miniszter vagy a Kormány előzetes hozzájárulása szükséges.⁴⁶

A fejezet rövid egységéből látható, hogy hazánkban a PPP konstrukció egységes jogi szabályozása elmaradt és a korábban létező minimumszabályok is eltűntek, mindezek miatt a jogtudományra hárul a fogalom-alkotás és az egységesség kialakításának feladata.

2. Előnyök-hátrányok

A dolgozat következő egységében a PPP konstrukció alkalmazása során megjelenő előnyök és hátrányok számbavétele történik. Már itt le szeretnénk szögezni, hogy hasonlóan a fogalmi meghatározásokhoz, az előnyök és hátrányok dualizmusa is eltérő lehet egy-egy állam életében. A befolyásoló tényezők szinte megegyeznek a korábbi, fogalmak tisztázása során említett faktorokkal, ezért az ismétléstől eltekintünk. Nem törvényszerűségeket szeretnénk meghatározni, hanem egy általános képet kívánunk adni a lehetségesen felmerülő előnyökről és kockázatokról. Az azonban biztos, hogy a PPP-modellt csak olyan területeken érdemes alkalmazni, ahol egyrészt az adott beruházás megvalósítása az állam számára nehézkés, túl drága vagy épp nem elég hatékony, másrészt, ebből következően ott, ahol a magánszektor megfelelő tapasztalattal rendelkezik, és a kialakult kivitelezési, finanszírozási attitűdjeit a lehető legmagasabb színvonalon képes érvényesíteni. A konstrukció alkalmazásából származó előnyök csak egy ehhez hasonló együttműködés során mutathatják meg igazi arcukat. Álláspontunk szerint célszerű, ha az átláthatóság kedvéért az előnyöket alanyonként, külön-külön, míg a hátrányokat együttesen ismertetjük, hiszen utóbbi esetében nem lehet egyszerűen szétválasztani a feleket terhelő kockázatokat.

⁴⁴ VARGA ZS. ANDRÁS – TORMA ANDRÁS – KOI GYULA: *A Public-Private Partnership Magyarországon*. In: Állam-és Jogtudomány 2012/1.

⁴⁵ 2011. évi CXCV. törvény Magyarország gazdasági stabilitásáról 3. § (1) bekezdés e)-f) pont.

⁴⁶ 2011. évi CXCV. 9. § (1) bekezdés.

2.1. Előnyök az állam számára

Egy PPP-projekt általában állami indíttatású,⁴⁷ ezért az államnak rendkívül körültekintőnek kell lennie a magánszféra alanyának kiválasztásakor. Rátérve az előnyökre, a szakirodalomban uralkodó álláspont, hogy egy PPP beruházás során az állam egyik legnagyobb előnye az adott évi költségvetés kímélése.⁴⁸ Minden állami beruházás óriási összegeket emészt fel, ez jelen helyzetben megoszlik a két szerződő fél között, amely természetesen számos teherrel mentesíti a kormányzatot. Mivel több éves együttműködésről beszélünk, az állam előre kalkulálhatja a magánszektor által nyújtott szolgáltatásért fizetendő díjat, tehát a kiadásait megtervezheti.⁴⁹ A köz-és magánszféra együttműködése során a magánszektor tőkén kívül a szemléletmódja is beáramlik a közös igények kielégítésébe.⁵⁰ Ez lényegében azt jelenti, hogy a közfeladat-ellátásban megjelenik egyfajta profitorientáltság, amely arra ösztönzi a közsféra alanyát, hogy a lehető legkevesebb ráfordításból a legnagyobb hatékonysággal dolgozzon, mint egy vállalkozás. Nem elhanyagolható, hogy a magánszektorban kialakult szaktudás és innováció⁵¹ is jelen lehet egy PPP beruházás során, mely új technikai eszközöket jelenthet a közszolgáltatások biztosításában. Végül soron az előbb felsorolt tényezők is hozzájárulnak a költségvetés kíméléséhez, így egyfajta gazdaságélénkítő hatás figyelhető meg. A PPP modell privatizációs megoldásnak is tekinthető,⁵² amelyet az állam egyik előnyös „leépítési” eszközeként tartanak számon, a dolgozat rendszerében azonban semmiképp sem beszélhetünk e két jogintézmény összemosódásáról.⁵³ Végezetül előnyös lehet a két fél közötti kockázatmegosztást, ezzel azonban – ahogy majd láthatjuk – nagyon óvatosan kell bánni.

2.2. Előnyök a magánszféra alanya számára

A magánszféra oldalán jelentkező legnagyobb előny álláspontunk szerint egyértelműen az, hogy állammal működik együtt, aki a fizetési kötelezettségét nagy valószínűséggel teljesíti,⁵⁴ így nem fenyegeti a magánfelet a másik fél általi szerződésszegés. Lényeges, hogy a fentebb említett szaktudás és innováció bevitele fordítva is igaz, hiszen a közszektor szereplője is rendelkezhet olyan kiforrott szakmai tudással, amely újítást jelent partnerének. Végül az együttműködés eredményeként jelentkező szolgáltatásnak minden bizonnyal lesz kereslete,⁵⁵ így ritkán fordul elő, hogy a magánszektorbeli versenyben alulmarad a többi versenytársával szemben.

⁴⁷ LEHMANN MARIANNA: *A Public-Private Partnership alkalmazásának jelentősége és elszámolása az uniós módszertanban*. In: Simon István (szerk.): *Tanulmányok Nagy Tibor tiszteletére*. Szent István Társulat, Budapest, 2009. 119. p.

⁴⁸ ÁSZ tanulmány 2007, 23. p.

⁴⁹ VARGA JUDIT: *PPP a börtönben*. In: Horváth M. Tamás (szerk.): *Kilengések – Közszolgáltatási változások*. Dialog Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2013. 311. p.

⁵⁰ VARGA J. 2016, 41. p.

⁵¹ LEHMANN 2009, 119. p.

⁵² A privatizáció lényegében egy korábban állami tulajdonban lévő vagyón végleges átengedése a magánszektorra.

⁵³ Az elhatároláshoz lásd: The World Bank: *How to Engage with the Private Sector in Public-Private Partnerships in Emerging Markets*, 2011. 9–10. pp. Forrás: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2262/594610PUB01D1710Box358282B01PUBLIC1.pdf?sequence=1> (2016.09.30.)

⁵⁴ VARGA J. 2013.a, 311. p.

⁵⁵ VARGA J. 2013.a 311. p.

2.3. Hátrányok, kockázatok

Mint minden összetett jogintézménynek, a PPP-nek is lehetnek kockázatai. Ez a felek képességeitől és együttműködési fokától függően természetesen eltérő lehet, ettől függetlenül szükséges rávilágítani, hogy a szóban forgó konstrukció közel sem kockázatmentes. Kezdjük talán a hosszú időtávú együttműködéssel,⁵⁶ mint kockázattal. Az előbb említett ismérvekben számos bizonytalanság rejlik. Ilyen lehet például a gazdasági változásokban jelentkező rizikó, hiszen minél hosszabb a szerződési idő, annál több gazdasági kockázatra lehet számítani.⁵⁷ Az elnyúló időbeli együttműködés bizonyos politikai kockázatokat is rejt magában. A kormányzati hatalom rendkívül változó elem, ezért a kormányok hajlamosak lehetnek arra, hogy rövidtávon „besöpörjék” azokat az eredményeket, amelyekért a következő 20-25 évben kell jótállniuk a soron következő kormányoknak.⁵⁸ Még az állam vonatkozásában felmerülő előnyöknél említettük a kockázatmegosztást. Ez valóban minősülhet előnynek, álláspontunk szerint azonban ehhez a PPP szerződés cizellált részletezése szükséges. Ha ezt a felek nem tudják garantálni, a kockázatviselés egyensúlya elmozdulást eredményezhet. Több forrás a közpénzfelhasználás átláthatóságának és azok felhasználásával kapcsolatban az elszámoltathatóság zálogát látja a PPP intézményében.⁵⁹ Véleményünk szerint azonban ez kockázati tényezőnek minősül. Ha egy közfeladat-ellátás ugyanis kétpólusú, mind a két felet szükséges ellenőrizni, amely hosszabb ellenőrzési folyamatot igényel és ez sokkal bonyolultabbá teszi az elvégzendő monitoring-feladatokat. Végezetül akadályozó tényező, hogy nincs egységes jogi szabályozás a PPP-re, amely támpontot jelenthetne. Egy egységes törvényi háttér elősegíthetné, hogy egy projekt mindkét fél számára előnyöket nyújtson.⁶⁰ Megjegyezendő azonban, hogy ez az éremnek csak az egyik oldala, hiszen a fentebbiekben a definíciatlansághoz kapcsolódó előnyökről is szóltunk. Összességében megállapíthatjuk, hogy a 3P-modell alkalmazása során szinte minden a feleken múlik. Ha az együttműködésük kiegyensúlyozott, kölcsönös és nem borul fel közöttük az egyensúly, akkor mindkét alany számára kedvező lehet egy projekt megvalósítása.

3. A PPP típusai

A 3P modellekkel kapcsolatban egy igen bonyolultabb tipizálási szisztémáról beszélhetünk. A felhalmozott tapasztalatok azt mutatják, hogy a 3P struktúrák folyamatosan fejlődnek, és az egyes konstrukciók mindig egy konkrét projekt specialitásaihoz igazodva kerülnek kialakításra, tehát egyedi jellegzetességeket mutatnak.⁶¹ Ahogy láthattuk, a közszolgáltatási feladatok rendszerében a köz-és magánszféra együttműködésének számos formája létezik. A legáltalánosabb modellekben a közszolgáltatáshoz kapcsolódó egyes részfeladatokat az állam elkülönítetten kezeli, és a magánfél egy jól körülhatárolt

⁵⁶ LEINER 2004, 17. p.

⁵⁷ VARGA J. 2016, 47. p.

⁵⁸ VARGA MIHÁLY: *A PPP Magyarországon – Árt nekünk vagy használ?* In: Pénzügyi szemle 2005/1. 56. p.

⁵⁹ VARGA J. 2016, 45. p.

⁶⁰ LEHMANN 2009, 121. p.

⁶¹ LEINER 2004, 19. p.

feladatkört lát el.⁶² A 3P modellek esetében azonban ez nem ilyen egyszerű, ugyanis a folyamat során a tervezés, kivitelezés, működtetés és finanszírozás eltérést mutat, olyan értelemben, hogy az melyik fél kötelezettsége. A modelleket számos szempont alapján lehet csoportosítani, amely azonban túlterjeszkedik a dolgozat keretein. Az alábbi ábrákkal azonban szemléltetni kívánjuk, hogy melyek a leggyakrabban alkalmazott, illetve melyek a jogirodalomban általában előforduló 3P fajták.

3. ábra

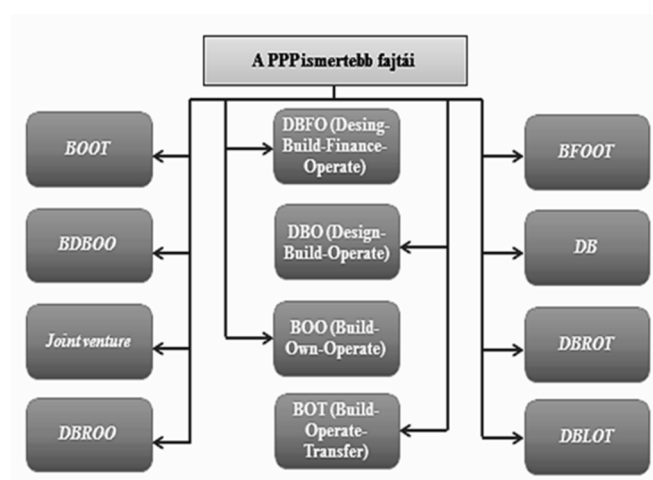
A PPP leggyakrabban alkalmazott típusai

	DBFO (Desing-Build-Finance-Operate)	DBO (Desing-Build-Operate)	DOO (Desing-Own-Operate)	BOT (Build-Operate-Transfer)
Tervezés	Magánszféra	Magánszféra	-	-
Kivitelezés	Magánszféra	Magánszféra	Magánszféra	Magánszféra
Működtetés	Magánszféra	Magánszféra	Közszféra	Magánszféra
Finanszírozás	Magánszféra	Közszféra	Közszféra	Közszféra
Tulajdonjog	Közszféra	Közszféra	Magánszféra	Közszféra (átszállással)

Forrás: VARGA J. 2016, 37–39. pp. (saját szerkesztés)

4. ábra

A jogirodalomban általában előforduló 3P típusok



Forrás: VARGA J. 2016, 31. p., PAPP 2015, 241. p. (saját szerkesztés)

⁶² LEINER 2004, 19. p.

4. Összegzés

Jelen fejezet célja az volt, hogy rendszertanilag elhelyezze a 3P-t egy rendkívül összetett rendszerben. Azt bátran kijelenthetjük, hogy a fogalmi alapok vizsgálata után számos jellemzőt a 3P körébe tudunk vonni. Az egészen nyilvánvaló, hogy a PPP konstrukció a közszféra és a magánszféra hosszú távú, akár több évtizedes együttműködése, melynek célja mindig valamilyen közszolgáltatás hatékonyabb biztosítása, így utóbbihoz mindig társadalmi érdek párosul, vagyis végső haszonélvezők az állampolgárok. Az elemzések során láthattuk, hogy ezen ismérveket a hazai és külföldi szerzők más és más módon, de beépítették definíciós kísérleteikbe. Álláspontunk szerint ezek a legfontosabb tényezők, amelyek egy konstrukciót 3P-modellnek minősítenek, a részletek leírása, a tervezési, kivitelezési, stb. pontok meghatározása, kockázatviselés elosztása már a feleken múlik, amelynek legfontosabb eszköze a PPP-szerződés. Mivel végső soron szerződésről beszélünk, nem felejtethetjük el a szerződési szabadság elvét. Véleményünk szerint ez egy kiemelkedően fontos pont a felek együttműködése során, amelynek eredményeként kiváló kooperáció jöhet létre a köz- és a magánszféra között, hiszen lényegében azt foglalnak bele a szerződésükbe, amit jogszabály nem tilt. Természetesen a gyakorlatban ez nem ilyen egyszerű. Az államnak mérlegelnie kell: melyik az a pont, amikor a hatékonyság érdekében együtt kell működni a magánféllel?

A közigazgatási szerződések és a PPP kontraktusok relációjáról már volt szó. Mivel nincs egyöntetű álláspont arról, hogy az ismertett PPP típusok végső soron melyik jogterülethez tartoznak, elengedhetetlennek tartjuk, hogy polgári jogi szemüveggel is görcső alá vegyük a konstrukciókat, és azt, hogy a végén levonjuk az általunk megállapított következtetéseket.

IV. Anomáliák, avagy a 3P és a polgári jog kapcsolata

„A szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére”.⁶³ A szerződés fogalom hazánk magánjogi kódexében olvasható. A Polgári Törvénykönyv (továbbiakban: Ptk.) által szabályozott szerződések – ahogy már korábban kifejtettük – a magánjogi területhez sorolandó kontraktusok közé tartoznak. Ehelyütt nem vállalkozunk a közjog és a magánjog tételes elhatárolására, pusztán a két jogág leglényegesebb ismérveit kívánjuk röviden ismertetni annak érdekében, hogy jelen téma rendszerbeli elhelyezése biztosított legyen.

Funkcióját tekintve a magánjog a személyeket megilló alanyi jogok biztosítását és gyakorolhatóságát szolgálja, ezzel ellentétben a közjog a közhatalom egyfajta kiépítését, fenntartását és gyakorlását szabályozza.⁶⁴ A magánjog elsősorban mellérendeltségi, a közjog viszont alá-fölérendeltségi viszonyokat szabályoz. Ezzel összefüggésben, az előbbiben a felek egyenjogúsága jellemző, utóbbiban a viszont a felettes szervet többlet-

⁶³ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (továbbiakban: Ptk.) 6:58. §

⁶⁴ BÍRÓ GYÖRGY – LENKOVICS BARNABÁS: *Általános tanok*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2013. 24. p.

jogok illetik meg,⁶⁵ gondoljunk csak a közigazgatási szerződések ismérveire, mint közjogi kontraktusokra. Végül említésre méltó, hogy a magánjog formai szempontból tipikusan jogosító szabályozás, míg a közjogi normák általában parancsoló, kötelező vagy tiltó formában jelennek meg.⁶⁶ A rövid ismertetésből összefoglalóan azt lehet leszűrni, hogy a magánjog a személyek és a személyekkel kapcsolatos viszonyok jogi szabályozásának területe, míg a közjog az állam és a személyek közötti viszonyrendszert szabályozza. Szükséges azonban utalni rá, hogy a mai viszonyok között az elhatárolás nem ilyen egyszerű.

Felmerülhet a kérdés, hogy miért kell vizsgálni a polgári jog és a 3P szerződések kapcsolatát, mikor a PPP szerződéseket korábban a közjogi szerződések kategóriájába soroltuk? Ez azért szükséges, mert a jogirodalom álláspontja közel sem egységes olyan tekintetben, hogy a 3P szerződés végső soron magánjogi, pontosabb atipikus szerződésnek minősül vagy ténylegesen közigazgatási szerződésnek minősül-e. Az viszont kétségtelenül igaz, hogy a PPP szerződések nem tipikus, kizárólag a polgári jog által szabályozott kontraktusoknak. Ennek ellentételezéseként azonban nézzük az atipikus szerződések fogalmi elemeit.

Azt, hogy mi minősül atipikus szerződésnek, egy fogalommal nem lehet leírni. Érdemes inkább sajátosságokat kiemelni. A jellemzőket *Papp Tekla* már többször idézett műve alapján fejtjük ki. Ezek szerint az atipikus megállapodásoknak általában nincs magyar elnevezésük, többnyire idegen eredetű nevük van. Mivel atipikus szerződésekről beszélünk, a Ptk. nem rendelkezik a szóban forgó kontraktusokról,⁶⁷ azonban a Ptk. Hatodik Könyvében szabályozott rendelkezések, vagyis a szerződések általános szabályai rájuk is irányadóak. Az atipikus szerződési szabályok kialakulásánál nagy szerepük volt a külföldi gyakorlati és jogalkotási mintáknak, valamint a hazai szokásoknak. A szóban forgó szerződéseket erőteljes közjogi érintettség jellemzi, emellett kereskedelmi ügyletnek minősülnek. Néhány kivétellel az atipikus szerződések törvényi, kormányrendeleti szinten vagy implementált nemzetközi egyezmények révén kodifikálva lettek, egyes kontraktusok azonban elszórva jelennek meg hazánk jogszabályaiban. Ha nem is kötelező jelleggel, de többnyire írásban születnek az atipikus megállapodások. Az atipikus szerződések egyik pólusán szerződő félként általában egy vállalkozás jelenik meg, de a piac kiszélesedésével a szerződéses jogviszony mindkét alanya lehet vállalkozás. Végül megemlíthetjük, hogy az atipikus megállapodások hosszabb távú piaci kapcsolatokat szabályoznak, így általában tartós jogviszonyra irányulnak.⁶⁸ A csoportismérvek alapján jelenleg számos kontraktust az atipikus szerződések kategóriájába lehet sorolni, így a szindikátusi szerződést, a távollévők között kötött szerződést, a konzorciós szerződést, stb.,⁶⁹ azonban a kört a szerződéses viszonyok rohamos változása miatt nem le-

⁶⁵ BÍRÓ – LENKOVICS (2013) 24. p.

⁶⁶ BÍRÓ – LENKOVICS (2013) 25. p.

⁶⁷ Ez az ismértv azonban viszonylagos, ugyanis a jelenleg hatályos Ptk. több olyan szerződést tartalmaz, amelyek atipikus kontraktusoknak felelnek meg, ezek: pénzügyi lízingszerződés, faktoring-szerződés, jogbérleti/franchise-szerződés és az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés. Bővebben l. a Ptk. Hatodik Könyvének vonatkozó rendelkezései.

⁶⁸ PAPP 2015, 37–39. pp.

⁶⁹ A teljes felsorolást lásd: PAPP 2015, 39. p.

het lezárni. Megjegyezendő, hogy *Papp Tekla* művében a PPP ügyletek is atipikus megállapodásoknak minősülnek.

Az atipikus kontraktusok jellemzőinek tudatában már össze tudjuk hasonlítani, hogy a 3P szerződések megfelelnek-e az előzőekben kifejtett ismérveknek. Minden lényeges elem vizsgálata után kijelenthetjük, hogy többé-kevésbé, de illeszkednek a PPP ügyletekre az atipikus megállapodások jellemzői: a 3P ügyletekre nem használatos magyar elnevezés, a szerződés alanyai közül az állammal szerződő fél általában egy vállalkozás, végül a 3P megállapodások is hosszú távú, akár több évtizedes viszonyrendszert eredményeznek. Ezek alapján azt mondhatjuk, hogy a PPP szerződés mindkét jogterületbe illeszkedik. A fejezet további részében azonban egy sajátos véleményt szeretnénk kifejtetni, amellyel alátámasztjuk, hogy magán viselt atipikus jegyek és az elhatárolási nehézségek ellenére miért tekintjük mégis inkább közigazgatási szerződésnek a 3P kontraktust.

Az egyik legfontosabb tényező, hogy mindig az állam az egyik szerződő fél. Ez a közigazgatási szerződések egyik alapvető ismérve, az atipikus szerződéseknel ritkábban fordul elő az állam megjelenése, példaként a közszolgáltatási szerződéseket vagy a koncessziós szerződéseket említhetjük, bár utóbbi a saját tipizálásunkban szintén közigazgatási szerződés.⁷⁰ Fontos megemlíteni, hogy abban az esetben, ha valamilyen vagyoni jogi kérdéskörben lép fel szerződő félként az állam, akkor azt az esetet leszámítva, amikor a szerződés tárgya köztulajdont képező vagyontárgy, ugyanolyan magánfélnek minősül, mint más polgári jogi jogalany.⁷¹ A dolgozat korábbi részében ismertettük, hogy az állam a hagyományos feladatellátás keretében a közszolgáltatásokat költségvetési forrásokból, költségvetési szerv útján látja el. Az alternatív közfeladat-ellátás, vagyis adott esetben egy PPP projekt esetén azonban a magánszektor forrásai is mobilizálásra kerülnek. Ha az állam az ügylet finanszírozásában részt vesz, az költségvetési forrásból történik, így véleményünk szerint az állam megmarad közjogi jogalanyként a konstrukciókban.

Az atipikus szerződések esetén alkalmazandóak a Ptk. szerződésekre vonatkozó általános szabályai. A rendelkezések közül az egyik legfontosabb alapelv a szerződési szabadság elve, amely kimondja, hogy „a felek szabadon köthetnek szerződést és szabadon választhatják meg a másik szerződő felet”.⁷² A 3P-ben a szerződési szabadság egyik legfontosabb tartalmi eleme (vagyis, hogy a felek szabadon köthetnek szerződést) természetesen érvényesül. Nem beszélhetünk azonban a partnerválasztás szabadságáról, hiszen e konstrukciók esetén mindig az állam szerepel a jogviszony egyik oldalán, így a másik fél nem választhatja meg szabadon, hogy kivel szerződjön. Emellett a szerződés tartalmának szabad meghatározása, mint harmadik tartalmi elem oly módon valósul meg, hogy az a felek megegyezése alapján történik, azonban végső soron az állam felelősségi körébe tartozik a szerződés tárgyának, a céljának, a szolgáltatás minőségének és az ellentételezési politikának a meghatározására.⁷³ Ezért megállapítható, hogy a szerződési szabadság elve, mint a polgári jog egyik legfontosabb alapelve csak korlátozottan érvényesül.⁷⁴

⁷⁰ Eltérő véleményt fogalmaz meg Papp Tekla, erről bővebben l. PAPP 2015, 265-316. p.

⁷¹ LEHMANN 2009, 120. p.

⁷² Ptk. 6:59. § (1)

⁷³ VARGA J. 2016, 102. p.

⁷⁴ Megjegyezendő azonban, hogy a klasszikus polgári jogi szerződések esetén sem érvényesül mindig maradéktalanul a szerződési szabadság elve, gondoljunk csak az általános szerződési feltételek jogintézményére.

A közigazgatási szerződések ismérveinél említettük, hogy a szóban forgó közjogi szerződések mindig valamilyen közcél vagy közérdek érvényre juttatása érdekében jönnek létre. Lényeges, hogy a PPP, mint alternatív közfeladat-ellátási módszer megfelel a fogalmi jellemzőknek, ugyanis az újonnan létrejött vagy felújított konstrukció haszonélvezői egyértelműen az állampolgárok, mint személyösszesség. Ezzel szemben az atipikus szerződések létrejöttét, csakúgy, mint a tipikus polgári jogi szerződéseket, mindig valamilyen magánérdek vezérli. Egy klasszikus kötelmi jogi szerződés célja, hogy a szubjektíve felmerült igény kielégüljön, és egy olyan állapot (akár tény, akár jogi) álljon elő, amely az egyén számára megfelelő. Ebből megállapíthatjuk, hogy a 3P szerződés nem egyéni érdek érvényre juttatása miatt jön létre, hanem egy olyan közösségi feladat biztosítására, amely mind az állam, mind az állampolgárok közösségének elengedhetetlen.

Végezetül említésre méltó a Ptk. azon rendelkezése, amely kimondja, hogy „*e törvény a mellérendeltség és egyenjogúság elve szerint szabályozza a személyek alapvető vagyoni és személyi viszonyait.*”⁷⁵ Magánjogi kódexünk tehát már hatályának meghatározásakor kiemelkedően fontosnak tartja a mellérendeltségi viszonyt. Az előző két tényező ismertetése után azonban kérdésként merül fel: beszélhetünk-e a két fél mellérendeltségéről? Azt már tudjuk, hogy mindig az állam az egyik szerződő fél. A konstrukció kezdeményezése a Zöld Könyv szerint a magánszektor szereplőjét is megilleti,⁷⁶ az állam azonban allokációs jogának gyakorlása során határozza meg, hogy melyek azok a feladatok, amelyeket maga lát el – mivel azt a piac nem vagy csak alacsony hatékonysággal tudná ellátni – és melyek azok, amelyek teljesítését átengedi a piac javára. Igaz ez a közfeladatok ellátása módjának megválasztásakor is. Ha az állam saját maga kívánja megvalósítani az adott közfeladatot, akkor semmiképpen sem jöhet létre PPP szerződés. A 3P-ben tehát mindig az állam az a fél, amelyik dönt a konstrukció létrejöttéről, ezzel pedig véleményünk szerint felborul a felek közötti mellérendeltségi viszony. Emellett megjegyzendő, hogy az állam végrehajtó és gazdasági hatalma is megalapozhatja a felek közötti egyenlőtlenséget, hiszen a magánszektor szereplője – még akkor is, ha nagy gazdasági prosperitással rendelkezik – joggal tarthat az állam rendelkezésére álló közhatalmi eszközöktől.

Véleményünk szerint az előbb kifejtett pontok megalapozzák az állításunkat, miszerint a PPP ügyletek közjogi, azon belül pedig közigazgatási szerződéseknek minősülnek. Kétségtelen, hogy a szóban forgó megállapodások rendelkeznek atipikus jegyekkel, de álláspontunk szerint az általunk meghatározott ismérvek „erősebbnek” bizonyulnak.

V. Konstrukció a gyakorlatban

Az előző fejezetekben a 3P jogintézményét elméleti aspektusból vizsgáltuk. A szakirodalomból megtudhattuk, hogy mennyire nehezen megfogható jogintézményről van szó, ezért azt gondolhatjuk, hogy a gyakorlatban is egy Janus-arcú jelenségről beszélünk. A dolgozat soron következő részében bemutatjuk a legismertebb PPP beruházásokat, első-

⁷⁵ Ptk. 1:1. §

⁷⁶ Zöld Könyv 37. pont.

sorban Magyarországra fókuszálva, de a téma „globális” jellege miatt szükséges az európai viszonylatot is elemezni. Megjegyezzük, célunk nem az, hogy pontról pontra, sorra vegyük az eddig megvalósult projekteket, pusztán az általunk relevanciával bíró beruházásokról kívánunk számot adni. Érdekességgé említhetjük, hogy a világ első PPP együttműködéseként számon tartott projekt az 1652-es *Water Works Company of Boston* működése volt. A vállalat lakossági ivóvízellátására alakult, és a szóban forgó közszolgáltatást egy privát szereplő segítségével valósította meg.⁷⁷

1. A magyar gyakorlat

Rátérve a gyakorlati példák ismertetésére, az egyszerűség kedvéért csoportokra bontjuk a beruházásokat abból a szempontból, hogy azok milyen területen valósultak meg. Eszerint közlekedés, sport, büntetés-végrehajtás, oktatás és kultúra kategóriákat állítunk fel. Ez a tipizálás természetesen azt is jelenti, hogy ezeken a területeken valósult meg a legtöbb együttműködés a köz- és a magánszféra között. Egy dologra azonban szükséges utalnunk: a megvalósult konstrukciók esetében nem lehet tisztán 3P modelltől beszélni olyan értelemben, amelyet a dolgozatunk követ. Itt arra gondolunk, hogy egyrészt keverednek a korábban ismertetett PPP fajták ismérvei, másrészt számos olyan szerződés mixtúrájáról beszélhetünk, amelyek vonatkozásában nincs egyöntetű álláspont arra vonatkozóan, hogy 3P, közigazgatási, atipikus vagy tisztán polgári jogi kódex által szabályozott szerződés-e.⁷⁸ Mindezek hatására feltehetjük magunkban a kérdést: beszélhetünk-e a szó szoros értelmében vett 3P modellek magyarországi megjelenéséről? Álláspontunk szerint nem. Ehelyett egymást átfedő jogintézményi keveredések figyelhetők meg szinten minden esetben, amelyekben igen nehéz eligazodni.

1. 1. Közlekedés

Nemzetközi tapasztalatok azt mutatják, hogy a különböző közlekedési beruházások során (gondolunk itt az utakra, repülőterekre, stb.) bevett gyakorlat a közpénzek mellett magánszektorbeli források bevonása.⁷⁹ Megjegyeznénk azonban, hogy ez nem véletlen. Szinte minden közlekedési beruházás óriási összegeket emészt fel, ezért nagymértékben terheli a központi költségvetést. Ebből kifolyólag az államok törekednek közlekedés területén a 3P-modell alkalmazására egy adott infrastrukturális projekt megvalósítása során. Ami a magyar viszonyokat illeti, szinte csak a közúti közlekedés szektorában, pontosabban az autópálya építések során alkalmaztak PPP-t. Ennek két, eklatáns példája az M5-ös autópálya első,⁸⁰ illetve a Kiskunfélegyháza és Szeged közötti szakaszának meg-

⁷⁷ FÉZER TAMÁS: *Szükségserű-e az egyensúlyi helyzet megbomlása a PPP-projektek keretében kötött szerződéseknél?* In: Trócsányi László (szerk.): *Dikaiosz logosz – Tanulmányok Kovács István emlékére*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2012. 204. p.

⁷⁸ Példának meg lehet említeni a koncessziós vagy pénzügyi lízing elemeit magán viselő kontraktusokat.

⁷⁹ VARGA J. 2016, 113. p.

⁸⁰ ÁSZ tanulmány 2007, 59. p.

építése⁸¹ és az M6-os autópálya Dunaújváros és Szekszárd közötti szakasz⁸² 3P formában történő kivitelezése. Az előbbi esetében egy igen hosszú⁸³ és kétséges modelltől beszélhetünk. A külföldi vezetésű konzorcium csak az építési kockázatot viselte, a több éves együttműködés alatt a keresleti kockázat és az üzemeltetés tulajdonképpen az államra hárult.⁸⁴ ⁸⁵ Az említett források tanulmányozása után azonban bátran állíthatjuk, hogy többségében koncessziós szerződési ismérvek jellemzik az együttműködést. Az utóbbi esetén egy több mint 60 km-es⁸⁶ szakasz PPP keretében történő kivitelezéséről beszélhetünk, ahol ugyancsak, többségében külföldi vállalatokat soraiban tudó konzorcium szerepelt magánfélként. Az Európai Beruházási Bank információja szerint a konstrukció *DBFO*⁸⁷ formában jött létre,⁸⁸ ennek ellenére – ahogy az első példánkban is – számos koncessziós jegyekkel találkozhatunk. Szükséges utalnunk rá, hogy mind az M5-ös, mind az M6-os autópályák esetében további szakaszok is épültek PPP formában, azonban kifejtésüktől eltekintünk. Már az első példánkon látható, hogy a gyakorlatban is valóban egy Janus-arcú jelenségről beszélünk. Szinte lehetetlen határvonalakat húzni a szerződési ismérvek között, ezért gyakorlatilag olyan formulák jöttek létre, amelyekben számos szerződési elem keveredik.

1. 2. Sport

A sport területén akkor érdemes a PPP modellt alkalmazni, ha egy olyan beruházás megvalósítására irányul, amely nagyobb sporteseményeknek adhat otthont. Egyértelmű, hogy csak akkor lehet profitábilis egy ilyen jellegű kivitelezés, ha van rá kereslet. A hazai önkormányzatok azonban előszeretettel alkalmazták a PPP-t egy-egy sportlétesítmény kivitelezése során, annak ellenére, hogy az nem mindig volt nyereséges, ugyanis az önkormányzatok a PPP szerződések felvállalásakor nem mérték fel körültekintően a hosszú távon vállalt kötelezettségek pénzügyi helyzetükre gyakorolt várható hatását.⁸⁹ Mindezek miatt született meg 2013-ban egy kormány határozat,⁹⁰ melynek célja a 3P konstrukcióban megvalósult önkormányzati sportlétesítmények kiváltása. Korábban jeleztük, hogy az önkormányzatok és a PPP viszonyrendszere elméleti szinten nem tartozik dolgozatunk témakörébe, ettől függetlenül utalnunk kellett rá, hogy a 3P modellt a sport területén elsősorban az önkormányzatok alkalmazták.

⁸¹ VARGA J. 2016, 119. p.

⁸² VARGA J. 2016, 119. p.

⁸³ Annak ellenére, hogy az első szakasz kivitelezésére a megállapodás 1994-ben jött létre, a szegedig tartó szakasz átadása csak 2005-ben történt, emellett a tulajdoni kérdések miatt is évekig akadoztak a tárgyalások a két fél között.

⁸⁴ ÁSZ tanulmány 2007, 60. p.

⁸⁵ A szerződés felülvizsgálatával kapcsolatban bővebben 1 <https://asz.hu/storage/files/files/Jelent%C3%A9s%20Magyarorsz%C3%A1g%20k%C3%B6lts%C3%A9gvet%C3%A9se%20v%C3%A9grehajt%C3%A1s%C3%A1nak%20ellen%C5%91rz%C3%A9s%C3%A9r%C5%91l/0540j000.pdf?ctid=268> (2016.10.14.)

⁸⁶ <http://www.origo.hu/auto/20100331-m6-os-autopalya-atadtak-a-kozepso-es-a-pecsi-szakaszt.html> (2016.10.15.)

⁸⁷ Design-Build-Finance-Operate.

⁸⁸ <http://www.eib.org/projects/pipelines/pipeline/20070381> (2016.10.15.)

⁸⁹ BOROS ANITA: *A közfeladat-ellátás és a Public-Private Partnership – avagy kell-e nekünk PPP?* In: *Gazdaság és jog*, 2010/9–10. 46. p.

⁹⁰ 1996/2013. (XII. 17.) Kormány határozat a Sport XXI. Létesítményfejlesztési Program keretében PPP konstrukcióban létesült önkormányzati sportlétesítmények kiváltásáról

Ami az országos szintet illeti, a sport területén megvalósuló PPP beruházások egyik legszemléletesebb példája a Budapest Sportaréna újrakepítése. Közismert tény, hogy az 1999-ben leégett Budapest Sportcsarnok helyére rohamtempóban egy új létesítmény született. Az eredeti terv szerint a projekt egy klasszikus 3P modellt jelentett volna: a magánfél építtette, működtette és részben finanszírozta volna a létesítményt, az állam pedig mindezekért 20 évig díjat fizetett volna.⁹¹ A változó körülmények, a tapasztalatlanság (a 2000-es évek elején járunk) valamint a megállapodás rendelkezései azonban azt mutatják, hogy egy pénzügyi lízinggel kevert konstrukcióról beszélhetünk,⁹² amely nem volt annyira kifizetődő az állam számára, mint amilyennek elsőre mutatkozott.

A rövid bemutatásból láthatjuk, hogy a lehetőség adott volt egy klasszikus 3P modell alkalmazására, azonban ez nem történt meg. Kétségtelen, hogy szinte észrevétlenül épült meg egy új aréna, azonban egy PPP projekt kivitelezése során a gyorsaság nem minősülhet a legfőbb értéknek.

1. 3. Büntetés-végrehajtás

Már-már közhelynek hangzik, de szinte mindenkiben megbújó vélemény, hogy a hazai börtönök⁹³ messze elmaradnak az elvárt színvonalától. Kérdéses, hogy egy 3P modell alkalmazásával javítható-e a helyzet. Természetesen ez korábban is problémaként jelentkezett, ezért az állam törekedett a PPP modell büntetés-végrehajtási területre történő bevitelére. Egyetértünk *Varga Judittal*, miszerint általánosságban ez két ok miatt volt lehetséges: egyrészt a költséghatékonyság, másrészt az (esetlegesen) javuló szolgáltatásminőség.⁹⁴

Hazánkban két büntetés-végrehajtási intézmény épült⁹⁵ 3P konstrukcióban: a tiszalöki és a szombathelyi intézmény. Az előbbi esetén egy 700,⁹⁶ az utóbbi esetében pedig egy 800⁹⁷ férőhelyes intézetről beszélünk. Mindkét objektumot 2008-ban adták át, tehát késői 3P beruházásokról beszélünk. Mind a tiszalöki, mind a szombathelyi büntetés-végrehajtási intézet *DBFO* formában jött létre, vagyis a magánszektor nemcsak a tervezés, kivitelezés és a működtetés feladatát vállalta magára, hanem a finanszírozásban is nagy szerepet vállalt.⁹⁸ Ami lényeges különbség a két intézet között, az a tulajdoni viszony. A tiszalöki épület a magánfél tulajdonában áll, a szerződési futamidő végén pedig megállapodástól függően kerülhet állami tulajdonba. A szombathelyi büntetés-végrehajtási intézet azonban a működés ideje alatt állami tulajdonban van, ám azon a magánfél haszonélvezeti joggal bír, így bérleti díj jogcímén kapja az ellenszolgáltatást.⁹⁹

Személyes véleményünk szerint a 3P modell jelen területen valósult meg a legtisztábban. Könnyen elhatárolható a közszféra és a magánszféra felelőssége a feladatok vonatkozásában, emellett a tisztán *DBFO* jellegű PPP fajta is erősíti megállapításunkat.

⁹¹ ÁSZ tanulmány 2007, 58. p.

⁹² VARGA M. 2005, 70. p.

⁹³ Értve ez alatt a fegyházat és a fogházat is.

⁹⁴ VARGA J. 2016, 151. p.

⁹⁵ Pontosabban csak az egyik épült, ugyanis a szombathelyi büntetés-végrehajtási intézet egyik részlege került átalakításra.

⁹⁶ <http://bv.gov.hu/tiszalok-az-intezet-tortenete> (2016.10.17.)

⁹⁷ <http://bv.gov.hu/szombathely-az-intezet-tortenete> (2016.10.17.)

⁹⁸ VARGA J. 2013.a, 314–315. pp.

⁹⁹ VARGA J. 2013.a, 315. p.

1. 4. Oktatás

A negyedik általunk fontosnak tartott terület, amelyben megvalósult 3P konstrukciókat találhatunk, az az oktatás. Előzményként említhetjük, hogy a 2000 és a 2010 közötti időszakban a hallgatói létszám alakulása növekvő tendenciát mutatott. Az államnak erre valahogyan reagálnia kellett, ugyanis mind infrastruktúrában (gondolunk itt a kollégiumokra, diákszállókra stb.), mind technológiai felszereltségben messze elmaradt az elvárható szinttől. A szóban forgó problémára az államnak valamilyen módon reagálni kellett, és a gyakorlatnak megfelelően a PPP igen kecsegtető lehetőségnek tűnt.

Szükséges rávilágítanunk, hogy a 3P modell alkalmazása a felsőoktatás területén számos specifikus előnnyel járhat. Egyrészt, ha az egyetemek modern felszereltséget tudnak biztosítani, óriási pozitívumot jelenthet elsődlegesen a hallgatók megszerzéséért folytatott versenyben,¹⁰⁰ de természetesen az egyetemi rangsorolás vonatkozásában is rendkívül fontos. Nem szükséges magyarázni, de elsőre ténylegesen jobb benyomást tesz egy olyan felsőoktatási intézmény profilja, ahol minden elvárható infrastruktúra biztosított. Másrészt kétségtelen, hogy a magánfél általában képes valamilyen innovációt rendelkezésre bocsátani, amely például a technológiai feltételek esetén ugyancsak kamatozó lehet. Ezzel a két érveléssel csak arra szeretnénk volna rávilágítani, hogy könnyen fennállhat annak a lehetősége a felsőoktatás területén is, hogy mindkét fél számára megfelelő együttműködés jöjjön létre.

A megvalósult projekteket a korábbi sémától egy kissé eltérő módon kívánjuk ismertetni. A beruházások nagy számára tekintettel a dolgozat kereteibe sajnálatos módon nem fér bele, hogy minden egyes gyakorlati példát rögzítsünk, ezért csak nagyvonalakban, a legfontosabb ismérveket és mutatószámokat rögzítjük. A felsőoktatási PPP hullám keretében több mint 50 beruházás valósult meg,¹⁰¹ többségében kollégiumok, diákotthonok és egyéb infrastrukturális korszerűsítések. A 3P modell népszerűségét kiválóan szemlélteti, hogy rendkívül sok felsőoktatási intézmény alkalmazta a PPP konstrukciót, köztük olyan egyetemek is, amelyek hallgatói létszám vagy költségvetési lehetőségek tekintetében kiemelkedőek, gondolunk itt például az Eötvös Lóránd Tudományegyetemre vagy éppenséggel a Szegedi Tudományegyetemre.¹⁰² A projektek befejezésének eredményeként közel 4500 új diákotthoni és 13 000 kollégiumi férőhely került kialakításra, illetve felújításra,¹⁰³ amelyek már megfelelnek a lakhatási feltételeknek.

Záró gondolatként kívánjuk megjegyezni, hogy általánosságban az oktatás területén sikeres beruházások valósultak meg. A társadalmi hasznosság az új épületek és a felújítások befejeztével kifejezetten megállapítható, ugyanis a létrejött férőhelyek kihasználtsága számos esetben elérte a 100%-ot.¹⁰⁴

¹⁰⁰ MAGYAR BÁLINT: *Public-Private Partnership (PPP) konstrukció a Magyarországi felsőoktatási intézmények infrastruktúra-fejlesztésében*. Pénzügykutató Intézet, 2010. Forrás: http://penzugyutato.hu/sites/default/files/ppp_hun_MB20101117.pdf (2010.10.17.)

¹⁰¹ VARGA JUDIT: *Kollégiumok a PPP-ben: lesznek vagy vesznek?* In: HORVÁTH M. TAMÁS: *Jelenségek – A városi kormányzás köréből*. Dialog Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2013. 58-60. p.

¹⁰² VARGA J. 2013.b, 58–60. pp.

¹⁰³ VARGA J. 2013.b, 57. p.

¹⁰⁴ VARGA J. 2013.b, 57. p.

1. 5. Kultúra

A hazánkban megvalósuló 3P modelleket végezve a kultúra területével kívánjuk zárni. Jelen részben egy olyan projekt kerül kifejtésre, amely a korábban említettekhez képest kissé kilóg a sorból. A fentiekben rögzítettük, hogy egy 3P beruházás általában állami indíttatású, a már említett Zöld Könyv szerint azonban a magánfél is kezdeményezheti a konstrukciót. A Művészetek Palotája (továbbiakban: Müpa) esetében egy magánbefektetőkből álló cégcsoport kezdeményezte¹⁰⁵ a beruházás megvalósítását, annak érdekében, hogy egy magas színvonalú, nagyobb eseményeknek otthont adó és impozáns épületösszesség épüljön. Kétségtelen, hogy a Müpa ezen követelményeknek megfelel, hazai és európai viszonylatban is elismert előadások látogathatóak.

Mindezekről függetlenül azonban szükséges utalni a konstrukció árnyoldalaira is. Az Állami Számvevőszék egy 2007-es jelentésében kifejtette, hogy a koncepcionális megalapozottságok hiánya miatt a kivitelezés során számos esetben változtak az építési, műszaki mechanizmusok, illetve a pénzügyi konstrukciók. A beruházás sikerességét árnyalja, hogy a kivitelezés megkezdése előtt nem születtek fejlesztési tervek, amelyek álláspontunk szerint minden esetben megkönnyíthetik egy ilyen jellegű projekt megvalósítását, emellett a két fél közötti szerződések nem tartalmazták a felek közötti kockázatmegosztásra vonatkozó rendelkezéseket. Mindezen tényezők igen hátrányosan érintették a megvalósítás gazdaságossági és hatékonysági mutatóit.¹⁰⁶

E rövid elemzés után jelen esetben is megállapíthatjuk: itt sem beszélhetünk zökkenőmentes 3P beruházásról. A magánfél általi kezdeményezés ellenére a hazai tapasztalatlanság és kiforratlanság a Müpa esetében is akadályozó tényező volt, emellett a szerződéses felek közötti együttműködés sem értékelhető példaértékűnek.

1. 6. Összegzés

A magyarországi gyakorlati példák ismertetése után röviden összegezni kívánjuk megállapításainkat. Véleményünk szerint a fejezet elején felvetett hipotézis – miszerint a 3P a gyakorlatban is egy Janus-arcú jelenség – teljes mértékben bebizonyosodott. Az általunk kiválasztott konstrukciók (talán a „börtön-projektek” és a felsőoktatási infrastruktúrák kivételével) mind azt tükrözik, hogy az állam nem volt képes egykönnyen felismerni a PPP-ben rejlő kockázatokat, és csak az előnyökre fókuszált. Az akkori „trendnek” megfelelően kiváló alternatívát jelentett, ha 3P modell keretében egyrészt magánféllel szerződik és vállalkozói attitűdöket alkalmaz feladatellátása során, másrészt a költségvetést is kíméli, ezáltal bizonyos, hogy az államháztartás mérlege is a bevétel oldalára billen. Felmerül a kérdés, hogy mégis mi lehetett annak az oka, hogy többségében sikertelen beruházásokról beszélünk? Álláspontunk szerint az egyik legfontosabb ok az ország gazdasági háttére volt. Nyilvánvaló, hogy PPP-t alkalmazni egy kifejezetten erős gazdasággal és fiskális politikával bíró államban lehet, 2000 és 2010 között Magyarországra ez nem volt jellemző.

¹⁰⁵ ÁSZ tanulmány 2007, 60. p.

¹⁰⁶ Részletesen l. Állami Számvevőszék: *Jelentés a Művészetek Palotája megvalósításának és működésének ellenőrzéséről*. 2007. Forrás: <https://asz.hu/storage/files/files/%C3%96sszes%20jelent%C3%A9s/2006/0660j000.pdf> (2016.10.18.)

Az állandósult államháztartási hiány¹⁰⁷ miatt az országunk messze elmaradt a konvergencia kritériumtól. Leszűrhetjük tehát, hogy a gazdasági stabilitás hiánya szinte előre megpecsételte (legalábbis hátrányból indította) a beruházások sorsát. Ezt a tényezőt csak tovább rontották további faktorok: a tapasztalatlanság, ugyanis az állam számára nem állt rendelkezésre olyan példa, amely irányvonalat mutathatott volna, valamint a felkészületlenség, ugyanis egyik beruházás esetében sem készültek előkészítő, iránymutató vagy fejlesztési tervek, amellyel például előre felmérhették volna a projektek várható gazdasági hatását. Végül hátrányosan érintették a 3P konstrukciókat olyan tényezők, amelyekkel szinte minden államban találkozhatunk, de Magyarországon ez mégis erőteljesebben jelent meg: a jogi szabályozottság és a változó belpolitikai körülmények.

Álláspontunk szerint a PPP alkalmazásának megszüntetését közigazgatás-elméleti szempontból akár nevezhetjük a neoweberianus állameszme magyar modelljének és az ún. új közmenedzsment (angol nevén New Public Management, továbbiakban: NPM) elutasításának. Ehelyütt nem célunk a két elmélet tételes ismertetése, pusztán elméleti szempontból szeretnénk megközelíteni a paradigmaváltást. A neoweberi állameszmény lényege, hogy a közjó megteremtéséhez nem elégséges a piac működése, ezért szükséges egy aktív és erős állam,¹⁰⁸ amely mindezt megteremtheti. Ebből kifolyólag az állam akkor lehet neoweberi, ha annak szerepe tovább erősödik, a közjog fő eszközként jelenik meg az állampolgár-állam viszonyában, a közszolgálatot professzionalizáció jellemzi,¹⁰⁹ vagyis ha egy államközpontú jogrendszer jön létre. Ezzel szemben az NPM célkitűzése az állam és a közszféra leépítése a magánszektor nagyobb arányú bevonása és különböző menedzsment eszközök révén, hatékonyság és profit elérése a közigazgatásban és számos vállalati mechanizmusok alkalmazása a közszférában.¹¹⁰ Láthatjuk, hogy a 3P konstrukció inkább az NPM elméletébe¹¹¹ illeszkedik, míg a hazai állameszmény neoweberianus.

2. Az európai uniós gyakorlat

Ahogy a korábbiakban kifejtettük, hazánkban, jelenleg de lege lata nem lehetséges új PPP konstrukció megvalósítása, emellett a korábban megvalósuló 3P-k nagy része sem ment végbe megfelelően. A jogintézmény nem hozta meg az elvárt sikert. Fontos azonban, hogy az EU több tagállama jelentős előnyöket köszönhet a PPP beruházásoknak. Jelen alfejezet célja a legjelentősebb PPP beruházásokat megvalósító tagállamok gyakorlatának (a területi korlátok miatt) igen rövid ismertetése annak érdekében, hogy láthatóvá váljon:

¹⁰⁷ http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_int039.html (2016.10.19.)

¹⁰⁸ STUMPF ISTVÁN: *Szakmai alapú közigazgatás – A neoweberianus állam*. In: Halm Tamás – Vadász János (szerk): *A modern állam feladatai*. Magyar Közgazdasági Társaság és a Gazdasági és Szociális Tanács konferenciájának előadásai, Budapest, 2009. 93. p.

¹⁰⁹ STUMPF (2009) 97. p.

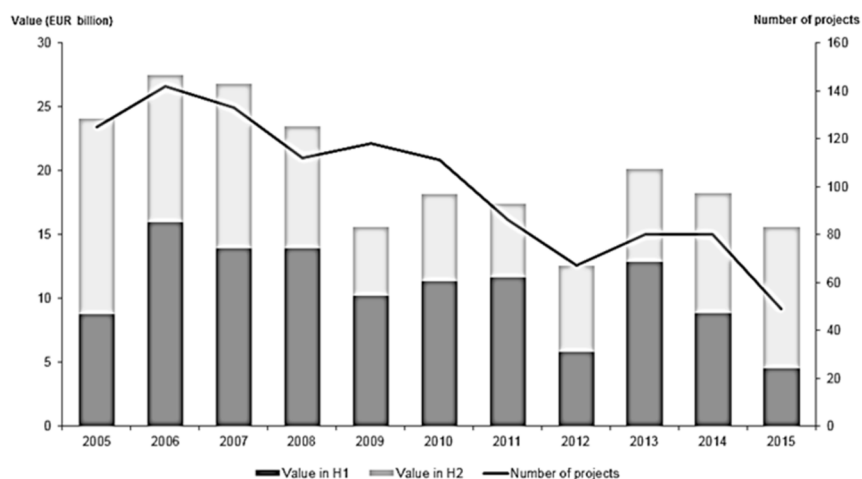
¹¹⁰ KRIZSAI ANITA: *A szociális szolgáltatások szervezésének szabályozása a közszektor szereplőinek feladatai szemszögéből*. Doktori (PhD) értekezés. Debreceni Egyetem, Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori, 2014. 39–41. pp.

¹¹¹ Az új közmenedzsment elméletével leggyakrabban az angolajkú államokban foglalkoztak. Egyik legismertebb szerző David Osborne, aki a közszolgáltatások javítására vonatkozó NPM elméletet gyakorlati szempontból vizsgálta. Erre vonatkozóan l. DAVID OSBORNE – PETER HUTCHINSON: *A kormányzás ára – Hatékonyabb közszolgáltatások megszorítások idején*. Alinea Kiadó, Budapest, 2006.

a hazai sikertelenségek és a jelenlegi „PPP tilalom” ellenére máshol óriási szerepet szán a jogintézménynek. Az EPEC egyik kiadványa szerint az EU-ban¹¹² az elmúlt években igen jelentős 3P beruházások valósultak meg,¹¹³ amelyet az alábbi ábra szemléltet:

5. ábra

A 2005-2015 között európai PPP piacról a projektek értéke és száma alapján



Forrás: European Investment Bank: Market Update Review of the European PPP Market in 2015. http://www.eib.org/epec/library/epec_market_update_2015_en2 (2016.11.05.)

A következőkben az Egyesült Királyság, Franciaország illetve Hollandia 3P gyakorlatát mutatjuk be részletesebben. Választásunk azért ezekre az államokra esett, mivel kétségkívül itt valósult meg a legtöbb és legjelentősebb értékű 3P beruházás.¹¹⁴

Elsőként nézzük az Egyesült Királyságot, mint common law országot. A szóban forgó államban mind központi, mind helyi szinten létrehoztak 3P-t segítő szerveket, emellett a magánszféra is hozzájárul saját fórumával az összehangolt munkához. Rendkívül nagy hangsúlyt fektetnek a hitelezők védelmére, amelynek alapját a különböző hatékony védelmi eszközök és a kiszámítható bírósági gyakorlat adja. Továbbá fontos megjegyezni, hogy az Egyesült Királyságban számos új PPP modell került kidolgozásra amiatt, hogy a különböző szektorok speciális igényeire reagálni lehessen a jogintézménnyel. A 3P színvonalas megvalósítása specifikus PPP, illetve koncessziós törvény nélkül történt meg, a gyakorlat számára segítséget a különböző iránymutatások jelentetik.¹¹⁵

¹¹² Megjegyzendő azonban, hogy a kiadvány Törökországot is vizsgálta.

¹¹³ Legnagyobb számban az oktatás, a közlekedés és az egészségügy területén (L. Market Update Review of the European PPP Market in 2015. 3. p.)

¹¹⁴ L. Market Update Review of the European PPP Market in 2015, 2. p.

¹¹⁵ CMS: *PPP in Europe*. <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-europe> (2016.11.02.) 141–148. pp.

Franciaországra rátérően megjegyzendő, hogy a szóban forgó államban a 3P-t általánosságban két nagy csoportra bontják és ennek megfelelően eltérően szabályozzák: koncesszióról¹¹⁶ és együttműködési szerződésekről beszélhetünk.¹¹⁷ Ellentétben az Egyesült Királysággal, Franciaország, mint kontinentális jogrendszerű állam azt a megoldást választotta, hogy mindkét típust törvény vagy rendelet által speciálisan szabályozza. Megjegyzendő, hogy Franciaországban az összes PPP szerződést közigazgatási szerződésként kezelik. A 3P-nek igazi lendületet az adott, hogy a francia állam a 2008-ban kezdődő gazdasági válságból való kilábalás érdekében különböző eszközökkel bátorította a közszféra és a magánszféra együttműködését és így a 3P fejlődését.¹¹⁸

Az utolsóként vizsgált Hollandia az Egyesült Királyság PPP gyakorlatának elemzésével és az abból levont tapasztalatok segítségével kívánta a PPP beruházásokból származó előnyöket maximalizálni. A jogintézmény számottevő alkalmazását megelőzően nagy hangsúlyt fektettek a kísérleti projektekre, a megfelelő szabályalkotásra, valamint standardizált dokumentációs eljárás kiépítésével a költségek minimalizálására. A kezdeti sikereket követően a holland 3P beruházások nem eredményezték az elvárt előnyöket, azonban mind a köz-, mind a magánszektor oldaláról – többek között a 3P-t segítő szervezetek keresztül – szignifikáns támogatásra talált a jogintézmény. Habár az Egyesült Királysághoz hasonlóan itt sem beszélhetünk PPP-specifikus jogszabályokról, az érintett szektortól függően állami, régiós és uniós szintű szabályozás alkalmazása is szóba jöhet, ám utóbbi időben felerősödtek a PPP-specifikus jogszabályalkotást támogató hangok.

Összegzésként megállapítható, hogy mindhárom országban jelentős szerepet játszik a közbeszerzési szabályok a 3P konstrukció alkalmazásában. Emellett ezen államok gyakorlatának vizsgálatát követően – és a statisztikai ábra láttán – azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a 3P-t lehet hatékonyan is alkalmazni, és erre nem csak a nagy gazdasági potenciállal rendelkező államok képesek.¹¹⁹ Ebben azonban mindhárom vizsgált államnál kiemelkedő szerepe volt a feltétlen központi támogatásnak, a megfelelő források és eszközök, a magas szintű védelem biztosításának, illetve a köz- és a magánszféra szoros együttműködésének. Ezek hiányában – ahogy azt hazánkban is tapasztalhattuk – nem tud megvalósulni hatékony PPP konstrukció.

VI. Az európai unió és a 3P

A Maastrichti Szerződéssel létrejött Európai Unió – mint „*elkülönült szervezeti rendszerrel rendelkező európai nemzetközi szervezet*”¹²⁰ – a kizárólag gazdasági fejlődésre összpontosító együttműködésen túllépve mára a társadalmi élet számos szegmensét átfogja az integráció általános szerepének hangsúlyozása mellett.¹²¹ Az Európai Unióról

¹¹⁶ A koncesszió pénzügyileg független szerződés, ahol a magánszektor viseli a jövedelmi kockázatot.

¹¹⁷ Az együttműködési szerződések olyan szerződések, amelyeket a közszféra részére való szolgáltatásnyújtásra alkalmaznak.

¹¹⁸ CMS: *PPP in Europe* 47–53. pp.

¹¹⁹ L. az 5. ábrán Lengyelország és Görögország helyzetét.

¹²⁰ BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest, 2013. 31. p.

¹²¹ BLUTMAN 2013, 40. p.

Szóló Szerződés kimondja, hogy „az Unió egy belső piacot hoz létre. Az Unió Európa fenntartható fejlődéséért munkálkodik, amely... kiegyensúlyozott gazdasági növekedésen, árstabilitáson és... piacgazdaságon alapul...”¹²² Véleményünk szerint e célkitűzés az, amely a 3P konstrukcióra releváns. Ennek megvalósítása érdekében az Uniónak reagálnia kellett a PPP intézményének 1990-es években történő kialakulásával¹²³ jelentkező nehézségekre, mivel az Európai Parlament szerint az elmúlt évtizedekben az összes PPP beruházás névértékének 45%-a az unió területére koncentrálódott, ami mutatja az intézmény jelentőségének rohamos növekedését.¹²⁴

E növekedés ellenére sem születtek sui generis jogforrások ezen a területen, azonban az uniós intézmények gondoskodtak keretjellegű szabályok megalkotásáról, illetve egyéb relevanciával bíró forrásokról.¹²⁵ Úgy tűnik egyébként, hogy mindezidáig a konstrukció résztvevői sem kívánták kifejezetten speciális jogforrások megalkotását. 2005-ben például a Bizottság számos jelentős magánszektorbeli gazdasági szereplő véleményét kérte ki egy minden PPP szerződésre kiterjedő uniós szabályozásról, akik azonban szembehelyezkedtek a kezdeményezéssel.¹²⁶ Ezen ellenállás később gyengülni látszott, azonban ma sem beszélhetünk a PPP-nek kifejezetten európai modelljéről.¹²⁷ Mivel nincs lehetőségünk a hatalmas és szerteágazó, a 3P-re vonatkozó uniós szabályozás részletes bemutatására, csupán néhány szegmensét kívánjuk kiemelni a témának.

1. A Bizottság és a Zöld Könyv

A fejezet szempontjából az egyik legfontosabbnak a Bizottság PPP-vel kapcsolatos munkáját, ezen belül is a már említett Zöld Könyvét tartjuk. Ennek előzményét egyrészt a Bizottságnak a koncesszióra és a közösségi közbeszerzési eljárásokra vonatkozó 2000-ben kiadott értelmező közleménye jelenti.¹²⁸ Emellett az Európai Parlament korábban felhívta a Bizottságot a koncesszióra és a PPP egyéb formáira irányadó homogén szabályokat tartalmazó irányelv megalkotása lehetőségének megvizsgálására. A Bizottság ennek, és az Unión belüli hasonló ösztönzéseknek a hatására adtak ki 2004-ben a Zöld Könyvet.

¹²² Az Európai Unióról Szóló Szerződés 3. cikk (3) bekezdés

¹²³ European Investment Bank: *The EIB's role in Public-Private Partnerships (PPPs)*, 2004. Forrás: http://www.eib.org/attachments/thematic/eib_ppp_en.pdf (2016.10.15.) 3. p.

¹²⁴ European Parliament: *Addressing conflicts of interest in public-private partnerships (PPPs)*, 2015, Forrás: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/545722/EPRS_BRI\(2015\)545722_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/545722/EPRS_BRI(2015)545722_REV1_EN.pdf) (2016. 10. 14.) 2. p.

¹²⁵ JENOVAI PETRA: *Public Private Partnership az egyes nemzeti jogokban és az Európai Unió jogában különös tekintettel az Egyesült Királyságra és Németországra*. Forrás: http://jesz.ajk.elte.hu/jenovai48.html#_ftn1 (2016.10.10.)

¹²⁶ COM (2005) 569 final *Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions*. Brussels, 2005, Forrás: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0569:FIN:EN:PDF> (2016.10.14.) 5. p.

¹²⁷ European Investment Bank 2004, 3. p.

¹²⁸ [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/545722/EPRS_BRI\(2015\)545722_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/545722/EPRS_BRI(2015)545722_REV1_EN.pdf) (2016.10.14.)

A Könyv elsődleges célja egyrészt annak meghatározása, hogy mely uniós szabályok alkalmazandók a magánszektor szereplőjének kiválasztási eljárása során, másrészt, hogy feltárássra kerüljenek a PPP-vel kapcsolatos bizonytalanságok, és meghatározható legyen, mely uniós keretszabály egyeztethető össze a 3P kötelező és speciális jegyeivel.¹²⁹

Ahogy már korábban is említettük, a PPP nincs definiálva uniós szinten. A Bizottság a következőképpen írja azt körül: *általános értelemben a PPP a kormányzati szervek és a gazdaság közötti együttműködési formákra utal, amelyeknek célja az adott szolgáltatás nyújtásához szükséges finanszírozás, építés, felújítás, szervezés vagy működtetés biztosítása.*¹³⁰

E körülírás kiegészítéseként a Bizottság a legfontosabb jegyeit is meghatározza a 3P-nek:

- (1) Viszonylag hosszú időtartamú jogviszony.
- (2) A projekt finanszírozásának módja: elsősorban a magánszektor szerepe kiemelkedő, a közszektor, ha egyáltalán részt vesz a finanszírozásban, csak hozzájárul ahhoz.
- (3) A szereplők feladatainak megoszlása: a magánszektor szereplője a projekt különböző szakaszaiban működik közre, míg a közszektor elsősorban a szerződés tárgyának, céljának, a szolgáltatás minőségének és az ellentételezésnek a meghatározását, valamint ezen tényezők ellenőrzéséért való felelősségvállalást látja el.
- (4) A felek közötti kockázatmegosztás: ennek módját esetről esetre szükséges vizsgálni, de általában a magánszektor terhelő tényezőként tartják számon.

A Zöld Könyv kimondja, hogy azon együttműködésekre, ahol a közszektor egy szereplője adott közszolgáltatás nyújtásának megszervezését harmadik fél számára teszi lehetővé, a közbeszerzési eljárásokra és a koncesszióra vonatkozó uniós aktusok rendelkezései irányadóak¹³¹ az alapító szerződésekben foglalt alapelvekre és az Európai Bíróság jogértelmező gyakorlatára tekintettel.¹³² Emellett a PPP szerződések két csoportját különít el egymástól. Egyrészt beszélhetünk a tisztán szerződéses természetűekről, amelyek esetén a köz- és a magánszektor közötti kapcsolat kizárólag szerződéses jellegű. Másrészt intézményesített szerződésekről,¹³³ amikor a két szektor közötti relációba egy elkülönült jogalany is bevonásra kerül. A korábbiakban jeleztük a koncesszió besorolásával kapcsolatos nehézségeket. A Zöld Könyv is utal a koncessziós modellre, mint az egyik legismertebb modellre a tisztán szerződéses természetű PPP csoport esetén.¹³⁴ Ismét felszínre került tehát a koncesszió és a PPP elhatárolásának, osztályozásának, illetve egymáshoz való viszonyának problematikája.

¹²⁹ Zöld Könyv 18. pont.

¹³⁰ Zöld Könyv 1. pont.

¹³¹ Zöld Könyv 7. pont.

¹³² VARGA J. 2016, 102. p.

¹³³ Ez az ún. intézményesített PPP (*Institutionalised PPP, IPPP*), amelynek ismertetésétől a dolgozat véges keretei miatt szükséges eltekinteni. Részletesen l. pl. Zöld Könyv 59-63. pontok

¹³⁴ Zöld Könyv 22. pont.

2. Az Európai PPP Szakértői Központ

A Bizottságnak a PPP jogintézményét alakító elméleti tevékenysége rendkívül fontos, azonban nem csak a szóban forgó uniós intézmény lát el fejlődést elősegítő tevékenységet. Fontos kiemelnünk elsőként a Bizottság, a tagállamok és a tagjelölt országok kezdeményezése folytán 2008-ban létrejött Európai PPP Szakértői Központ (European PPP Expertise Centre, továbbiakban: Szakértői Központ vagy EPEC) tevékenységét. Az EPEC az Európai Beruházási Bank (továbbiakban: Beruházási Bank vagy EIB) intézményeként egy olyan európai hálózat, amelynek tagjai PPP politikáért és projektekért felelős nemzeti vagy regionális hatóságok. Véleményünk szerint a 3P intézményének jelentőségét mutatja, hogy az EPEC 41 tagja (ideértve az EIB-et és a Bizottságot) között nem csupán tagállami, hanem néhány más európai állami szerv is megtalálható.¹³⁵ Ezzel egyrészt a jogintézményről átfogó európai képet tud kapni az EU, másrészt több állam tapasztalatait felhasználva sikeresebben tud segítséget nyújtani a PPP egyes elméleti, illetve gyakorlati kérdései kapcsán.

Az EPEC egyik legfontosabb tevékenysége, hogy bizonyos időközönként a tagállamok PPP-hez kapcsolódó gyakorlatáról bocsát ki áttekintést biztosító kiadványt, amelyek alkalmasak EU-n belüli tagállami rangsorok elkészítésére.¹³⁶ Emellett leginkább a szakmai segítségnyújtás jelenti fő profilját: elősegíti a megfelelő gyakorlatot és annak tagok közötti megosztásához fórumot biztosít, segítséget nyújt a PPP politikák fejlesztéséhez és támogatja a PPP projektek megfelelő előkészítését.¹³⁷

Véleményünk szerint a tapasztalatok és információk kötetlenebb és bizalmasabb áramlását biztosító intézmény egyedi módon teszi lehetővé a 3P jogintézményéért felelős szervek gyors és széleskörű gyakorlati példákra épített problémamegoldását.

3. Az Európai Beruházási Bank szerepe

A Bizottság és az EPEC elméleti munkája mellett nem szabad elfeledkezni arról sem, hogy egy-egy PPP beruházás hatalmas anyagi terhet ró az abban résztvevők felekre. E területen kiemelkedő szerephez jut az EIB, amelyet a világ egyik legjelentősebb hitelintézeteként a 3P kontraktusok legfontosabb finanszírozói között tartanak számon az Unióban. A PPP-hez kapcsolódó finanszírozási tevékenységének oka, hogy elsődleges feladata a belső piac kiegyensúlyozott és egyenletes fejlődésének segítése, amihez a 3P jogintézménye is hozzájárul. E feladatát elsősorban gazdaságélénkítő projektek finanszírozásával látja el az EIB tagjainak, valamint magán- és közvállalkozásoknak folyósított kölcsönökön és garanciavállalásokon keresztül. Ennek feltétele, hogy az adott projektben a Beruházási Bank által nyújtott forrásokon kívüli finanszírozási módok is bevonásra kerüljenek. Fontos azonban, hogy az EIB nem finanszírozhat olyan beruházást, amely ellen a beruházás helye szerinti tagállam tiltakozik.

¹³⁵ <http://www.eib.org/epec/about/index.htm> (2016.10.16.)

¹³⁶ VARGA J. 2016, 198. p.

¹³⁷ http://www.eib.org/epec/about/epec_flyer_en (2016.10.16.)

Az EIB által támogatott PPP projekteknek finanszírozási szempontból jelentősnek, gazdasági és technikai szempontból életképesnek kell lenniük, emellett a kontraktusoknak az Unió közbeszerzési szabályoknak megfelelő versenyeztetés eredményeként kell megszületniük. Az EIB által nyújtott 3P-hez kapcsolódó kölcsönök egyik sajátossága a hosszú lejárat, mely a konstrukció technikai és gazdasági jellegével függ össze.

Fontos kiemelni, hogy a Beruházási Bank a közvetlen hitelezési tevékenységen kívül a PPP-k piacán közvetett módon katalizátori szerepet is betölt. Ennek keretein belül együttműködik a köz- és a magánszektor alanyaival annak érdekében, hogy megkönnyítse a magánpartnerek bevonását a PPP-s beruházásokba, valamint hogy a 3P-hez kapcsolódóan új típusú finanszírozási megoldásokat is bemutasson. Ezen felül gondoskodik az általa is finanszírozott PPP szerződések monitoringjáról.¹³⁸

4. Az Eurostat határozat a PPP projektek elszámolásáról

Az uniós rész záró gondolataként szükséges röviden utalni a PPP projektekbe bevont eszközök elszámolására. A PPP-vel járó előnyök között említettük, hogy igénybevétele a költségvetés kímélődését jelenti. Elsőre úgy tűnhet, hogy ez csak a magánszektorbeli finanszírozás bevonására utal az adott közfeladat ellátásába. Nem szabad azonban megfeledkezni arról, hogy a közszektor szereplője a másik szerződő fél tevékenységéért arányos ellenszolgáltatást teljesít, ami szintén terheli a költségvetést. Természetesen a közszektor számára még így is előnyösebben zárul a beruházás mintha egyedül teljesítené azt, egy-egy PPP projekt azonban jelentősen megterheli a költségvetést, növelve ezzel az államháztartási hiányt.

Indokolt volt ezért tisztázni, hogy egy-egy PPP projektbe a közszektor oldaláról bevont eszköz hogyan számolható el, hiszen a tagállamok el kívánták kerülni a kritériumok miatt az államháztartási hiány és az államadósság növelését. A kérdés tisztázása érdekében az Eurostat 2004-ben megfogalmazta határozatában¹³⁹ a PPP projektek nemzetgazdasági elszámolásának irányelveit.¹⁴⁰ Eszerint ahhoz, hogy a PPP-be bevont eszközök kormányzati szektoron és így állami kiadáson kívülnek minősüljenek, a magánszektor szereplőjének kell viselnie az építési kockázatot és a magánszektor szereplőjének kell viselnie az eszköz rendelkezésre állási kockázatának vagy keresleti kockázatának legalább egyikét.¹⁴¹

Ehelyütt sajnos nincs alkalmunk kifejteni a szóban forgó határozat legfontosabb rendelkezéseit, azonban elengedhetetlennek tartottuk, hogy utaljunk az elszámoltathatóság uniós szabályrendszerére.

¹³⁸ Részletesen l. VARGA J. 2016, 103–108. pp.

¹³⁹ EUROSTAT határozata az államháztartási hiányról és az államadósságról a köz- és magánszféra partnerisége kapcsán (EUROSTAT 2004. február 11-ei közleménye; STAT/04/18). Forrás: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/1015035/2041337/Treatment+of+PPPs.pdf/af9e90e2-bf50-4c77-a1a0-e042a617c04e> (2016.10.16.)

¹⁴⁰ VARGA M. 2005, 57–58. pp.

¹⁴¹ VARGA M. 2005, 58. p.

Összegzés

A dolgozat végéhez érve röviden össze kívánjuk foglalni a legfontosabb megállapításainkat. Az angol-szász eredetű Public-Private Partnership jogintézménye – ahogy a dolgozattól kiderült – igen nagy múltra tekint vissza. A számottevő alkalmazás ellenére azonban mind elméleti, mind gyakorlati aspektusból kétségtelen, hogy egy bonyolult, a jogirodalmi forrásokban gyakran egymásnak ellentmondóan megjelenő és több jogterülethez tartozó konstrukcióról beszélünk. Egy azonban biztos: bármelyik jogterülethez soroljuk, akkor is az állami közszolgáltatási feladat-ellátás egyik alternatív modelljeként jelenik meg.

Már a közszolgáltatások definiálása is rendkívül nehéz feladatnak bizonyult, az elméleti síkon tovább haladva ez csak tovább bonyolódott. Ettől függetlenül igyekeztünk minden releváns szegmensét érinteni a témának, amivel érthetővé válhatott a konstrukció, emellett nem győztük hangsúlyozni, hogy milyen ambivalens intézményt vizsgáltunk. A PPP fogalmak tisztázása során törekedtünk több hazai és külföldi szempontot is ismertetni, amelyek között természetesen találunk hasonlóságokat, de szükséges felhívni a figyelmet, hogy a fogalmak tekintetében is eltérő álláspontok uralkodnak. Emellett a 3P fajták meghatározása során, direkt módon csak a legismertebb fajtákat ismertettük.

Jelen részben szeretnénk megragadni az alkalmat, hogy a dolgozat megírása során az általunk két legnehezebbnek tartott részt kiemeljük. Elsőként a jogintézmény elhatárolási problematikájára szeretnénk rámutatni.

Álláspontunk szerint az elhatárolási kérdések már a közjogi-magánjogi hovatartozás szintjén is megjelennek: egy klasszikus közjogi jogintézményről beszélhetünk, vagy ne tévesszen meg senkit az állandó állami jelenlét, és magánjogi jogintézményként aposztrofáljuk a 3P-t? Ezt kiegészítve, mivel a köz- és a magánszféra szerződés köt az együttműködésük során, elengedhetetlennek tartottuk, hogy a közöttük létrejövő kontraktust a vizsgálatunk tárgyává tegyünk. A közigazgatási és az atipikus szerződési jegyek ismertetése után szinte azt érezhetjük, hogy a 3P egyszerre két jogterülethez tartozik. Magánjogi, pontosabban polgári jogi fogalmakkal operáltunk, megállapítottuk, hogy az atipikus ismérvek illeszkednek a PPP szerződésre és jeleztük, hogy vannak olyan szerzők, akik atipikus kontraktusnak vélik a 3P szerződést. Mindezek ellenére, már a dolgozat legelején leszögeztük, hogy közigazgatási jogintézményként és szerződésként tekintünk a 3P-re. Megállapításunkat igyekeztünk olyan érvekkel alátámasztani, amelyek valamilyen szinten eloszlatják az ambivalenciát, és egy kialakult álláspontot tükröznek az intézmény vonatkozásában. Kiemelendő a szerződési hovatartozással kapcsolatban a szerződési szabadság korlátozott érvényesülése. Minden polgári jogi szerződés – így az atipikus szerződéseké is – egyik, ha nem a legfontosabb tartalmi eleme a több elemből álló alapelv. Ha ez nem érvényesül teljes mértékben, a kontraktusnak véleményünk szerint gyengül a polgári jogi szerződési jellege és előtérbe kerül az ennek megfeleltethető közjogi, pontosabban közigazgatási szerződési jelleg. Emellett a mellérendeltségi viszony eltűnése és az állandó állami jelenlét is kihagyhatatlan az érvelés során.

A másik problémaforrást a 3P hazai megvalósulása jelentette. Elemezésünk során öt nagy „megvalósulási területet” vizsgáltunk, amelyből leszűrhetjük, hogy a 3P csak gyerekcipőben járt a 2000-es években. Személyes véleményünk szerint a büntetés-végrehajtás és az oktatás területén beszélhetünk a PPP megfelelő megvalósulásáról. A többi területen jogintézményi keveredéseket, alkalmatlan szerződéseket és tapasztalat-

lanságból fakadó problémákat találhatunk. Ezeket a tényezőket rendkívül nehéz kifejezni egy leíró jellegű dolgozatban. Kérdésként merülhet fel, hogy mi segíthette volna a szerződő feleket abban, hogy mindenhol példaértékű konstrukció jöjjön létre? Jogszabályi háttér, amely iránymutatást adhat a feleknek? Vagy szorosabb együttműködés az állam és a magánfél részéről? E kérdésekre jelen dolgozatban nem találunk választ, véleményünk szerint azonban szükséges lenne azok megtalálása ahhoz, hogy az esetleges jövőbeni PPP beruházások sikeresebben mehessenek végbe.

A dolgozat során többször utaltunk rá, hogy a jelenlegi kormányzat egyáltalán nem alkalmaz 3P-t feladat-ellátása során, és egy olyan tendencia figyelhető meg, ami inkább azt mutatja, hogy egy ideig nem is fogunk találkozni PPP konstrukcióval. Gondoljunk csak a már hivatkozott kormány határozatra, amely az önkormányzati 3P-k sport területén történő létesítmények kiváltását célozza vagy arra, hogy az országos beruházások eredménye többségében már állami tulajdonban van. Ez a fajta paradigmaváltás a 2010-es évektől figyelhető meg, amelyben szinte teljesen kizárt a köz- és a magánszféra együttműködése. Álláspontunk szerint ennek elsődleges oka, hogy nem illeszkedik a jelenlegi állami viszonyok profiljába. 2010 óta centralista törekvések figyelhetők meg tulajdonképpen a jogrendszer egész területén, a decentralizáció szinte teljesen háttérbe szorult. Megfigyelhető, hogy 2016-ban több csúcsminisztérium található, amelyek korábban mind-mind különálló egységként léteztek, emellett az önkormányzati hatáskörök többsége is a „Kormány meghosszabbított karjához”, vagyis a kormányhivatalokhoz került. A centralista törekvéseket jellemzi az is, hogy a korábban magántulajdonú létesítmények állami tulajdonba kerülnek vissza. Egy ilyen jogrendszerben valóban nehezen fér el a PPP konstrukció. Megjegyzendő, hogy valószínűleg a nem megfelelő gyakorlati megvalósulás is közrejátszott az intézmény mellőzésében.

Dolgozatunkat egy idézettel¹⁴² szeretnénk zárni, amely egyfajta iránymutatást ad a pozitív PPP konstrukció felé.

„... az empirikus eredmények kivétel nélkül azt mutatják, hogy ugyanazon szintű teljesítmény előállítható jelentősen alacsonyabb költségek mellett is, ha a magánszektor állítja elő a közszféra helyett... a legjobb az összes lehetséges világ közül – legalábbis ebben az esetben –, ami elérhető.”

Bennett-Johnson

¹⁴² ROSTA MIKLÓS: *Innováció, adaptáció és imitáció – az új közszolgálati menedzsment*. AULA Kiadó Kft., Budapest, 2012. 22. p.

SZABOLCS HAJDU – NÓRA SÁDT

TYPICALLY ATYPICAL OR PUBLIC CONTRACT? THE THEORY
AND PRACTISE OF THE PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

(Summary)

It is likely that the Public-Private Partnership (hereinafter: 3P or PPP) as an alternative method to public service is well-known for someone who is familiar with the administrative law. Despite that fact it is hard to describe the most important characteristics of 3P. We can ask yourself: how can such a cooperation of the public and the private sector be classified from the aspect of law? What can be the economic effects if the performer of a public service is a company? What kind of contract is concluded between the parties in that situation? The number of such questions is uncountable.

There are much more complicated factors behind the concept, of course. Therefore our goal, *inter alia*, is to provide a comprehensive view of the 3P from the aspect of the theory and also of the practice. In relation to latter, we focus mainly on Hungary; however, due to the global nature of this topic, the European practice should be briefly analysed. Besides, our purpose is to prove that contracts between the public sector and the private sector mostly fall into the scope of the public law and of the administrative agreements. We would like to clarify the conflicting points of view regarding the PPP with an argument made by us.

Although PPP is rarely applied in Hungary and a drastic paradigm shift happened which affected how we see the concept of the PPP from our aspect, it is worth to examine the topic. First, a lot of contracts were concluded between the public sector and the private sector in Hungary beforehand. And second, nowadays the concept is broadly used inside and outside of Europe as well.

KARDOS TÍMEA KATA*

A titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés alapjogi követelményei és gyakorlati problémái, kitekintéssel a leplezett eszközök kérdéskörére

Összefoglaló

Jelen dolgozat célja annak megvizsgálása, hogy egy demokratikus jogállamban van-e helye titkos felderítésnek, és ha igen, milyen jogszabályi feltételek érvényesülése mentén. A dolgozat első része titkos felderítés eljárási intézményeinek elhatárolásával illetve ezek fogalmának definiálásával foglalkozik.

A dolgozat második része górcső alá veszi, hogy a titkos felderítés milyen alapjogi korlátot jelent, aminek kapcsán az Emberi Jogok Európai Bírósága által a témában kimunkált joggyakorlatát és a magyar Alkotmánybíróság által megfogalmazott kritériumrendszer vizsgálja. Ezt követően részletes kitekintést tesz a titkos felderítés intézményeinek hatályos magyar – elsősorban a büntetőeljárási kódex és a rendőrségi törvény rendelkezéseit alapul véve – szabályozására, amelynek során az intézmények feltétel- és garancia-rendszerét az alapjogi ítélkezés által kimunkált feltételrendszerre vetítve elemzi. A vizsgálat során áttekinti, hogy a hatályos magyar szabályozás megfelel-e az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban: EJEB) joggyakorlatának. Ennek mentén dogmatikai szempontból értelmezi és összehasonlító elemzéssel megvizsgálja a titkos felderítésre vonatkozó hatályos magyar szabályozást, majd kitér az elméletben megfogalmazott alapjogi problémák – amennyiben vannak – következtében a joggyakorlatban felmerülő anomáliákra.

A hatályos szabályozás kapcsán részletes kitekintés tesz a titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés eredményének büntetőeljárásban történő bizonyítékként felhasználására illetve a jogellenesen beszerzett bizonyítékok kérdéskörére. A dolgozat ebben a részben az egyes garanciális hiányosságokból fakadó joggyakorlatban felmerülő problémákat is feltérképezi, amelyekre alapjogi megközelítésű megoldásokat keres.

Végezetül – a hatályos szabályozástól eltérő szabályokat és esetleges hiányosságokat kiemelve – ismerteti az új büntetőeljárási törvényben szabályozott leplezett eszközökre vonatkozó fejezetét, összevetve a hatályos szabályozással.

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Az új büntetőeljárás törvény koncepcionális változást jelent a bűnüldözési célú titkos felderítés területén azáltal, hogy a jogalkotó újragondolta a titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés egymáshoz való viszonyát. A bűnüldözési célú titkos információgyűjtést a büntetőeljárás törvénybe integrálja, ezzel kifejezésre juttatva, hogy a büntetőeljárás szerves részének tekinti, és attól nem külön álló, büntetőeljárást megelőző intézménynek. Ezzel a két jogintézmény közötti indokolatlan különbségtételt megszünteti, és a büntetőkódexbe helyezéssel az Alaptörvény elvárásának megfelelően sarkalatosági záradékhoz, ezáltal megszüntetve a hatályos szabályozások közötti eltérő garanciális szintet. Az új büntetőeljárás törvény egységes szerkezetben, önálló részben helyezi el a hatályos jogban elkülönülő két jogintézményt leplezett eszközök szabályai között, jól áttekinthető, hármas tagolást követ és közös szabályokat ad. A jogalkotó a leplezett eszközökre vonatkozó szabályok elején az Emberi Jogok Európai Bírósága illetve az Alkotmánybíróság által megkövetelt szükségesség, alkalmasság és arányosság követelményét hangsúlyozza, ezzel pótolva a hatályos szabályozási hiátust.

Az új eljárás törvény mindenképp előremutató, hiszen a titkos felderítés területén évek óta fennálló problémákat orvosol. Azonban a Nemzeti Adó- és Vámhivatal, mint nyomozó hatóság által végezhető bűnüldözési célú titkos információgyűjtést nem tartalmazza a leplezett eszközökre vonatkozó Hatodik rész. Kérdéses tehát, hogy ténylegesen beszélhetünk-e a két büntetőeljárás célú jogintézmény összeolvadásáról, vagy a kettősség továbbra is fennáll majd.

Bevezetés¹

A titkos felderítés alkalmazandó eszközeinek és módszereinek, valamint a használatukra feljogosított állami szervek és az alkalmazás körének, az elrendelésre illetve az igénybevételük során megszerzett adatok büntetőeljárásban történő felhasználására vonatkozó nyilvános jogi szabályozására csak a rendszerváltást követően – fokozatosan – került sor. Ennek oka, hogy a rendszerváltás után előtérbe kerül a jogállamiság kérdése, aminek következtében vált égető kérdéssé a nemzetbiztonsági szolgálatok és a rendőrség által végzett titkos felderítés jogállami korlátok közé terelése, az alapjogok érvényesülésének érdekében.

Témaválasztásom indoka elsősorban az alapjogi és büntető eljárásjogi érdeklődésből fakad. A területen zajló kodifikáció újraszabályozza a szakirodalomban régóta vitatott, bűnüldözési célú titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés intézményeinek jelenlegi problémáit és azok alapjogi vetületeit.

A technikai, gazdasági és ebből fakadó társadalmi fejlődéssel a bűnözés is egyre specifikusabbá válik, amellyel szemben az állam a bűnüldözés speciális eszközeivel tud csak védekezni. Ezen eszközök alkalmazása azonban súlyos alapjogsérelemmel járhat, és beavatkozást jelenthet az eszközzel nem célzott más személyekre is. Dolgozatom célja annak megvizsgálása, hogy egy demokratikus jogállamban van-e helye a titkos felderítésnek, és ha igen, milyen jogszabályi feltételek mentén. A titkos felderítés mely

¹ A tanulmány az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-VII. kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült.

alapjogokat érinti és a korlátozás jogszerűsége, illetve jogellenessége között hol húzódik a határ. Ennek érdekében széleskörűen vizsgálom az EJEB által, több évtized alatt ki-munkált követelményrendszert.

Az 1950-ben Rómában, az Európa Tanács égisze alatt elfogadott Emberi Jogok Eu-rópai Egyezménye (továbbiakban: EJEE vagy Római Egyezmény) alapvető emberi jogokat biztosít a részes államok állampolgárai számára. Ezen alapjogok értelmezésével és az ezzel kapcsolatos egyedi ügyekben milyen kérdések merülnek fel az EJEB előtt. Ennek kapcsán részletesen vizsgálom, hogy a bíróság joggyakorlata milyen irányba mutat a titkos felderítés intézményeinek és az alapjogok értékelése, mérlegelése során. Továbbá kitérek a magyar Alkotmánybíróság (továbbiakban: AB) által, a témában meg-fogalmazott követelményrendszerre illetve arra, hogy az AB határozataiban miként reflektál a strasbourgi ítélkezésre.

Végezetül a dolgozat záró részében a bűnüldözési célú titkos felderítés kodifikáció-jára térek ki, az új büntetőeljárási törvény e területen eszközölt újításaira és megoldásai-ra helyezve a hangsúlyt.

I. Fogalmi áttekintés

1. Hírszerzés, felderítés, titkos felderítés

A hírszerzés a titkosszolgálati tevékenység egyik alapvető szolgálati ága, amely külföl-di, bizalmas politikai, gazdasági, technikai, tudományos, katonai híryananyagok, adatok, információk tervszerű gyűjtését, elemzését, értékelését végzi nyílt és titkosszolgálati erőkkal, módszerekkel és eszközökkel.² A szakirodalomban hírszerzés fogalom mellett és annak szinonimájaként a felderítés megnevezést is használják.³ „A felderítő tevé-kenység tárgya olyan múltban bekövetkezett történeti tényállás, a jelenben zajló ese-mény vagy a jövőben bekövetkező kockázati lehetőség, amely nemzetbiztonsági vagy közbiztonsági relevanciával bír.”⁴

A titkos felderítés ezen belül formailag szűkebb megismerési kategóriát képez. Leg-inkább összefoglalni – a vonatkozó jogszabályok minimum követelményei alapján – úgy lehet, hogy 1) kizárólag törvény által feljogosított állami szervek által, 2) az érintett tudta nélkül, 3) speciális eszközökkel és módszerekkel végzett, 4) szigorú eljárási rend-ben, 5) szigorú garanciák közé szorított ismeretszerzési folyamatot jelent. „Szélesebb tartalmi meghatározás szerint a nemzetbiztonság és rendészeti hatóságoknak a nemzet-biztonsági kockázatok, a terrorfenyegetések, a rendészeti veszélyek, valamint a bűncse-lekmények feltárására irányuló, titkos módszerekkel végrehajtott megismerő tevékeny-

² VÁRHALMI A. MIKLÓS: *A hírszerzés-felderítés szerepe és jelentősége a XXI. századi Európai Unió számá-ra*. Hadtudományi Szemle 2009/1. 52. p.

³ Például Boda József és Lénárt Ferenc mindkét fogalmat egymás mellett használja, míg Hetesy Zsolt és Finszter Géza a felderítést, Mészáros Bence a hírszerzés elnevezést használja.

⁴ FINSZTER GÉZA: *A titkos felderítés kriminalisztikája*. In: Bócz Endre: *Kriminalisztika* 1–2., BM Kiadó, Budapest, 2004. 972. p.

ség.”⁵ Várhalmi A. Miklós szerint a XXI. kezdetétől a két elnevezés helyett helyesebb a rendszerszemléletű információszerzés vagy adatgyűjtés illetve az adatfeldolgozás, felhasználás elnevezést használni. Véleménye szerint ezek a kifejezések pontosabban fejezik ki a tevékenységet, hiszen „az információs forradalom, a létrejövő információs társadalmak és a hálózatközpontú információs hadviselés reális és mindennapokat meghatározó valósággá, versenytényezővé váltak.”⁶ Mivel az információ egyre inkább fontos szerepet játszik a világban, a biztonság szélesebb értelmezést nyert, amellyel a biztonságot fenyegető kockázatok köre is kiszélesedett, ami a nemzetbiztonsági és bűnüldözési célok, illetve feladatok súlyponteltolódását is eredményezi.

Dolgozatomban a titkos felderítés elnevezést átfogóan a titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés intézményére használom.

2. Titkosszolgálati eszközök és módszerek, a titkos felderítés eszközei és módszerei

Az Alaptörvény 46. cikk (6) bekezdése értelmében a titkosszolgálati eszközök és módszerek szabályait sarkalatos törvény határozza meg. A hatályos magyar jog a titkosszolgálati eszközökre és módszerekre vonatkozóan nem tartalmaz fogalommeghatározást. A titkosszolgálati eszközök és módszerek alkalmazásának vonatkozásában az ágazati jogszabályok - nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló törvény,⁷ rendőrségről szóló törvény,⁸ Nemzeti Adó- és Vámhivatalról szóló törvény,⁹ ügyészségről szóló törvény,¹⁰ valamint a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény¹¹ két jogintézmény; a titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés között tesznek különbséget, azonban egyikük sem határozza meg az intézményi fogalmat. A korábbi, 1990. évi X. átmeneti törvény tartalmazta a különleges titkosszolgálati eszközökre vonatkozó definíciót.¹² A törvény az eszköz kifejezést tág értelemben használja, hiszen alatta értendő minden eszköz és módszer, aminek két fontos jellemzője van; az érintett tudtán kívüli alkalmazás, ami ennek az egyénnek a meghatározott – magánlakás sérthetetlenségéhez, magántitok, levéltitok és személyes adatok védelméhez fűződő – jogát sértheti. Véleményem szerint a törvény szóhasználata nem volt megfelelő, hiszen az alaptörvény-konform alapjog – korlátozás nem jelenti az alapjog sérelmét. Ezt igazolja az EJEB joggyakorlata. A bíróság a sérelmet csak elmarasztalás esetén állapítja meg, akkor, amikor valamilyen oknál fogva egyezménybe ütközően történt a beavatkozás. Alapjogot sérteni állami felhatalmazás alapján sem szabad, pusztán jogállami feltételek mellett korlátozása megengedett.

Ha a különleges titkosszolgálati eszközök és módszerek tartalma alapján értelmezzük az alaptörvényi fogalom használatot, akkor az eszköz az átfogó, tág értelmezéssel a

⁵ FINSZTER GÉZA: *Bűnüldözés és a jogállam*. Ügyészségi Szemle 2016/1. szám. 7. p.

⁶ VÁRHALMI A. 2009, 53. p.

⁷ A nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló 1995. évi CXXV. törvény (továbbiakban: Nbtv.)

⁸ A rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (továbbiakban: Rtv.)

⁹ A Nemzeti Adó- és Vámhivatalról szóló 2010. évi CXXII. törvény (továbbiakban: Navtv.)

¹⁰ Az ügyészségről szóló 2011. évi CLXIII. törvény (továbbiakban: Ütv.)

¹¹ A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (továbbiakban: Be.)

¹² A különleges titkosszolgálati eszközök és módszerek engedélyezésének átmeneti szabályáról szóló 1990. évi X. törvény 1.§ (2) bekezdés.

titkos felderítés módszerét, a különböző cselekvésformákat öleli fel. Vagyis sarkalatos törvényben, erre feljogosított szervek által, az érintett tudta nélkül végzett adatgyűjtést jelenti, amely a magánlakás sérthetlenségéhez, a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog, valamint a magántitok illetve a személyes adatok védelméhez fűződő alapjog korlátozásával jár, például magánlakás átkutatása. Míg az eszközök fogalmát megszorítóan értelmezve kizárólag műszaki, technikai berendezéseket, instrumentumokat értjük alatta, melyeket az egyes titkos módszerek megvalósításához használnak, például kémprogramot a számítástechnikai eszközön tárolt adat megismerésére.¹³ Ez az elhatárolás logikailag helyes lenne, de az ágazati törvények ezzel az elhatárolással nem teljesen harmonizálnak. A Be. átfogóan a titkos adatszerzés kifejezést használja a 200.§ (1) bekezdésében foglalt tevékenységekre, az eszköz és módszer között csak az engedélyezésnél és a jelentéskészítésnél tesz különbséget, de az elhatárolást nem teszi meg. A Rtv. a bírói engedélyhez nem kötött titkos információgyűjtés kapcsán következetesen alkalmazza a két fogalmat, de szintén nem teszi meg az elhatárolást. A bírói engedélyhez kötött titkos információgyűjtés eszközeit és módszereit egységesen különleges eszközként nevesíti, vagyis gyűjtőfogalomként az eszköz kifejezés alá vonja a „tág” értelemben vett eszközt, vagyis a cselekvési folyamatot (a módszert) is ugyanúgy, mint a szűkebb értelemben vett tárgyat is. Ez az elnevezés ellentmond a Navtv. és Rtv. fogalomhasználatának, hiszen nem használják a különleges eszköz kifejezést.

Az Alaptörvény által használt titkosszolgálati eszközök kifejezés félrevezető lehet, hiszen ezen eszközök és módszerek legfőbb jellemzője az, hogy leplezett módon, az érintett tudta nélkül, alapjogait szükségszerűen korlátozva alkalmazzák, és nem az, hogy a titkosszolgálati szervek alkalmazzák. Az Alaptörvény 46. cikke a rendőrség és a nemzetbiztonsági szolgálatokra vonatkozó külön szabályokról szól, vagyis az Alaptörvény a rendőrséget, külön törvény pedig a Nemzeti Adó- és Vámhivatalt (továbbiakban: NAV) és az ügyészséget nyomozóhatósági jogkörében felhatalmazza titkos információgyűjtésre, melyek egyike sem titkosszolgálati feladatot ellátó szervek. A titkosszolgálatokat állami érdekből és célból hozzák létre, és törvény hatalmazza fel őket titkosszolgálati műveletek végzésére. A titkosszolgálatok fogalma tág fogalmába azonban nem csak a polgári és katonai nemzetbiztonsági szolgálatok és azok külső és belső operatív szervei, hanem az általános nyomozóhatósági jogkört gyakorló rendőrség, a Nemzeti Védelmi Szolgálat, a Terrorelhárító Központ (továbbiakban: TEK), ügyészség, NAV is beletartozik.¹⁴

3. A titkos felderítés intézményei

Titkos felderítés során az állam felruházott szervei titkosszolgálati eszközök és módszerek igénybevételével végzik tevékenységük. Erre titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés eljárásának keretében nyílik lehetőségük. A jogalkotó az eltérő elnevezéssel kívánt különbséget tenni a két jogintézmény között, véleményem szerint azonban az információgyűjtés kifejezés használata nem szerencsés, hiszen a – tágan értelmezett –

¹³ MÉSZÁROS BENCE: *Fedett nyomozás a bűnüldözésben*. Doktori Értekezés. Pécsi Tudományegyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Doktori Iskola. Pécs, 2011. 10. p.

¹⁴ LÉNÁRT FERENC: *A titkosszolgálatok és napjaink biztonsági hatásai*. Belügyi Szemle 2015/9. 30. p.

eszközök alkalmazását a célhoz-kötöttség behatárolja, tehát nem általános vizsgálódás során talált információk „gyűjtögetéséről” beszélünk, hanem célirányos beszerzésükről. Ráadásul az információ és az adat – a magyar értelmező kéziszótár szerint – közel azonos fogalmak,¹⁵ indokolatlan különbséget tenni közöttük. Az igaz, hogy általában – a nemzetbiztonsági célú kivétellel – a titkos információgyűjtés általánosabb vizsgálódást, míg a titkos adatszerzés már konkrétabb adatok beszerzését célozza, hiszen azt már a nyomozás korlátai között alkalmazzák, ahol a gyanú vagy megalapozott gyanú már kiindulópontot biztosít.

Fogalmukat egyetlen hatályos jogszabály sem adja meg, de a lényegi elemeiket tekintve úgy tehető közöttük különbség, hogy a titkos információgyűjtés törvényben feljogosított szerv által, az érintett tudta nélkül végzett különleges megismerési tevékenység a büntetőeljáráson kívül illetve az előtt nyomozás elrendeléséig külső vagy belső engedély alapján, amely szükségképpen korlátozza az érintett magán- és családi élet sérthetlenségéhez és a személyes adatok védelméhez való alapjogát. Míg a titkos adatszerzés azon különleges megismerési tevékenység, amelyet a törvényben feljogosított szervek, az érintettek tudta nélkül, a nyomozás iratainak ismertetéséig folytathat bírói engedély alapján, és ez a tevékenység szükségképpen korlátozza az érintett titkos információgyűjtésnél leírt alapjogait.

II. Titkos felderítés eljárási intézményére vonatkozó alapjogi követelmények

1. A strasbourgi joggyakorlat

1.1. A beavatkozás által érintett alapjogok

„A titkos felderítés eszközeinek és módszereinek alkalmazása alapvetően korlátozza a magánélet, családi élet, magánlakás és levelezés tiszteletben tartásához, valamint ehhez szorosan kapcsolódva az információs önrendelkezéshez, az információáramlás szabadságához és a személyes adatok védelméhez való jogot, az ember személyiségi jogait sérti.”¹⁶

Ezen alapjogokat nemzetközi dokumentumok és Magyarország Alaptörvénye is deklarálja, azzal az eltéréssel, hogy levelezés helyett kapcsolattartást nevesíti, ami természetesen magába foglalja a levelezést, de ezen túl kiterjed az írásos kommunikációra és az élőbeszédre is. Az ENSZ égisze alatt létrejött Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya¹⁷ értelmében senkit sem lehet alávetni a magánéletével, családjával, lakásával vagy levelezésével kapcsolatban önkényes vagy törvénytelen beavatkozásnak, sem pedig a becsülete és jó hírneve elleni jogtalan támadásnak.¹⁸ Az Emberi Jogok

¹⁵ PUSZTAI FERENC (főszerk.): *Magyar Értelmező Kéziszótár*. Akadémiai Kiadó, Budapest 2010. 4. p.; 429. p.

¹⁶ 2/2007.(I.24.) AB határozat.

¹⁷ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (továbbiakban: PPJNE) kelt 1966. december 16-án. A magyar jogrendbe iktatta: 1976. évi 8. törvényerejű rendelet.

¹⁸ 17. cikk 1. pont.

Európai Egyezménye¹⁹ úgy fogalmaz, hogy mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák.²⁰

Az Alaptörvény a magánszférához való jogot az emberi méltósághoz való jog, az általános személyiségi jog részeként a II. cikkben keresztül, tartalmi elemeit – magán- és családi élet, otthon, kapcsolattartás és jó hírnévhez való jogot – külön, nevesítve is védelem alá helyezi.²¹ A magánszférához való jog és a magánélet szabadságához való jog az egyén autonómiájának védelmére szolgáló olyan alapjog, amely az ember veleszületett, elidegeníthetetlen méltóságából ered,²² implicit magában foglalja. „A magánszféra védelme azonban nem szűkül le az Alaptörvény II. cikke által is védett belső intimszférára, hanem a tágabb értelemben vett magánszféra elemeit; a magán- és családi életet, a kapcsolattartást és az egyén életétől alkotott képet, vagyis a jó hírnév védelmét is magában foglalja.”²³ A két fogalom – vagyis a magánélet és magánszféra – egymással rokonítható, de tartalmukat tekintve nem azonosak egymással.²⁴ Az EJEB joggyakorlata alapján a magánszféra és a magánélet központi eleme is az egyén személyes autonómiája.²⁵ Az joggyakorlat és a jogirodalom sem határolja el egyértelműen a két fogalmat egymástól. Az Alkotmánybíróság szerint a magánszféra tágabb fogalom, ami az általános személyiségi jog részeként az emberi méltóságból vezethető le, és magában foglalja a magánlakás, magántitok és a személyes adatok védelméhez fűződő jogot.²⁶ A magánszféra lényegi fogalmi eleme, hogy az érintett akarata ellenére főszabály szerint abba mások ne láthassanak, hatolhassanak be.²⁷ A legelfogadhatóbb definíció szerint a „magánszféra természetes személyhez tarozó, fizikai és virtuális értelemben meghatározható azon közeg, amelybe behatolni kizárólag a jog által elismert célból, módon és terjedelemben lehet.”²⁸ Ennek egyik legérzékenyebb területe a titkos felderítés eszközeinek és módszereinek alkalmazása, hiszen ezek szükségképpen a magánszféra legszorosabban vett tartományát, az egyéni autonómia kiteljesedésének terepet biztosító magánlakást, az ott folyó individuális tevékenységet, a családi élet intimitását, és ezen egyéni intim területhez kötődő magántitkot sérti, korlátozza az érintett tudta nélkül. „A magánlakás sérthetetlenségéhez való jog az emberi méltósághoz való jog meghatározott szempontú konkretizálása, a magánszféra része. Ennek a térbeli szférának a védelme éppen azért nem relativizálható, mert az alapjogi védelem – az emberi méltósághoz való jogból következően – nem önmagában a helyszínt, hanem az embert védi.”²⁹ A bíróság

¹⁹ Az Egyezmény az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről 1950. november 4-én kelt. A Magyar Köztársaság 1992. november 5-én csatlakozott hozzá és az 1993. évi XXXI. törvénnyel hirdette ki, ezzel a magyar jogrend részévé tette.

²⁰ Római Egyezmény 8. cikk (1) bekezdés.

²¹ Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdés.

²² 56/1994. (XI. 10.) AB határozat.

²³ 11/2014. (IV. 4.) AB határozat [51] bekezdése.

²⁴ Az Alaptörvény és az EJEE is szövegszerűen a magánélet kifejezést használja, a magyar Alkotmánybíróság és az EJEB azonban kidolgozta a tágabb értelmű magánszféra fogalmat.

²⁵ Case of Gillian and Quinton v. United Kingdom 28/06/2010. (Application no.4158/05.)

²⁶ 2/2007. (I.24.) AB határozat 3.7.1. pont.

²⁷ 36/2005. (X.5.) AB határozat 2. pont.

²⁸ SCHANDA Balázs, Balogh Zsolt: Alkotmányjog- alapjogok, második, átdolgozott kiadás, Pázmány Press, Budapest, 2015. 247–248. pp.

²⁹ 2/2007. (I.24.) AB határozat 3.7.1. pont.

ítélkezési gyakorlatából következik, hogy a munkahely, ideértve az ügyvédi irodákat is a magánélet fogalma alá szubszumálható.³⁰

A magántitokhoz való jog szoros kapcsolatban áll az emberi méltóságból fakadó általános cselekvési szabadsággal, a személyiség szabad kibontakozásával és az információs önrendelkezési joggal. A magántitok fogalmát a jogalkotó nem határozta meg, az Alaptörvény külön nem is nevesíti.³¹ A joggyakorlat munkálta ki fogalmát és tartalmi elemeit.³² Eszerint, magántitoknak minősül minden olyan bizalmas, csak szűk körben, illetve beavatottak előtt ismert tény vagy adat, amelynek nyilvánosságra kerülése a sértettre nézve érdeksérelemmel járna.³³ Ez lehet személyi,- vagyoni jellegű, egészségi-fizikai állapotára vonatkozó adat, aminek bizalmasságának megtartása a titokgazda érdekkörébe tartozik, s mivel a magánszférához való alapjogának részét képezi, mindazok, akik a titokról tudomást szereznek kötelesek megőrizni. A titok jellegét mindig a körülmények és összefüggések vizsgálatával kell megállapítani. A polgári törvénykönyv a magántitok köré sorolja a levél- és üzleti titok megtartásához fűződő általános személyiségi jogokat is.

Az információs önrendelkezési jog szintén az emberi méltóságból – az általános önrendelkezési jogon keresztül – levezethető tartalmi elem. Lényege, hogy az érintett jogalany a felhasználásáról, kezeléséről. A állam demokratikus működése magában foglalja, hogy szervein keresztül biztosítja az alapjogok tiszteletben tartását, alkotmányos kötelességének eleget téve gondoskodik azok védelméről, szabályozza azok korlátozását. Az Alaptörvény szerint alapvető jog csak és kizárólag más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.³⁴ A titkos beavatkozás alapja kizárólag törvényben meghatározott – az EJEE 8. cikk (2) bekezdésében³⁵ meghatározott absztrakt célokkal összhangban álló – esetekben lehet jogszerű. A beavatkozás továbbá érintheti az egyezmény 13. cikkében deklarált hatékony jogorvoslathoz való jogot is.

1.2. A beavatkozás korlátai

Az Egyezményben megfogalmazott alapjogok és azok korlátozásaként tágan megfogalmazott absztrakt célok autentikus értelmezésére az Emberi Jogok Európai Bírósága jogosult. A jogintézmény szabályozásának és alkalmazásának feltételeit és korlátait a

³⁰ Case of Kopp v. Switzerland 25/03/1998., (Application no. 23224/94.) Case of Valenzuela contreras v. Spain 30/07/1998. (Application no. 27671/95.)

³¹ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:43-2:46.§

³² Lásd. EBH2003.926.

³³ BELOVICS Ervin, Molnár Gábor Miklós, Sinku Pál: Büntetőjog II. különös rész, HVG-ORAC, Budapest, 2014. 276. p.

³⁴ Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés 2. mondata.

³⁵ EJEE 8. cikk 2. bekezdése szerint az 1. bekezdésben meghatározott jog gyakorlásába beavatkozni egy demokratikus társadalomban akkor lehet, ha nemzetbiztonsági, közbiztonsági okból vagy az ország gazdasági jólétének érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, közegészség vagy erkölcsök védelme, avagy mások jogainak, szabadságjogainak védelme érdekében szükséges.

Római Egyezmény³⁶ 8. cikkén keresztül vizsgálva vezette le az elé került egyedi ügyek elbírálása során. A Bíróság széles joggyakorlatát elsősorban a magánszféra részét képező – a magántitok specifikumaként megjelenő levéltitok védelmével,³⁷ majd a technika fejlődésével a telefon- és lakáslehallgatással kapcsolatban alakított ki.³⁸ Mivel az EJEE kifejezetten csak a levelezést említi, kérdéses volt, hogy a telefon használata beleértendő-e a levelezés és a magánélet fogalmába. Az EJEB úgy foglalt állást, hogy a telefonálás a 8. cikk fogalmi körébe tartozik, és a védelem kiterjed a személyhívóra is.³⁹ Az EJEB evolutív értelmezésével a társadalmi közfelfogás, a politikai, gazdasági és technikai fejlődés hatására beálló változások hatására – az elé kerülő egyedi ügyek vizsgálata során – fokozatosan újraértelmezi az EJEE-ben foglalt alapjogok tartalmát. Ennek során szűkíti,⁴⁰ vagy éppen tágítja azok értelmét. Éppen ezért a XX. század végén egyértelművé tette, hogy a telefon, személyhívó éppúgy eszköze lehet a magántitok továbbításának, mint az Egyezményben foglalt levelezés. Magyarország Alaptörvényének „kapcsolattartásra” vonatkozó fogalma ilyen szempontból előre mutató, hiszen kiterjed az élőbeszédre, az elektronikus és internetes beszédre, és levelezésre egyaránt. A fogalom értelmezésével kapcsolatban nem található pontos tartalmi meghatározás, de véleményem szerint a jelbeszéd is a kapcsolattartás alá vonható.

A Bíróság ítéleteiben fokozatosan határozta meg azokat a minimum követelményeket, amelyeknek a titkos felderítés szabályozásának és alkalmazásának meg kell felelnie. „Titkos, bizalmas jellegű szabályok alapján történő megfigyelés, lehallgatás, levéllel ellenőrzés minden esetben az Európai Emberi Jogi Egyezmény 8. cikkének megsértését jelenti.”⁴¹ A Bíróság által megfogalmazott elsődleges alapkövetelmény a jogintézmény nyilvános jogi szabályozása, ami a 8. cikk (1) bekezdése szerint törvényi szintet jelenti. Az alapjog korlátozás törvényessége abban áll, hogy a korlátozás lehetséges eseteit, a jogintézményre vonatkozó garanciális szabályokat törvényben kell meghatározni. A Bíróság utalt arra, hogy egy jogalany pusztán a titkos rendszabályok léte folytán is megsértés áldozata lehet, még ha azokat nem is alkalmazzák.⁴² Vagyis alapjog-korlátozása esetén a törvényi szintű szabályozás hiánya vagy annak titkossága automatikusan egyezményisértést eredményez.⁴³ Azonban, nem sérül az EJEE azzal, ha a titkos felderítés végrehajtásának konkrét részletszabályait titkos rendszabályok tartalmazzák, ha azok vitathatóak és bíróság által felülvizsgálhatóak.⁴⁴ Mivel alkalmazása szükségképpen

³⁶ Magyarország Alaptörvényének Q. cikkének (2) bekezdése kifejezi, hogy az állam a nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját.

³⁷ Fontosabb elmarasztaló ítéletek például *Case of Campbell v. United Kingdom* 25/03/1992. (Application no. 13590/88), *Case of Sárközy v. Hungary* 05/07/1995. (Application no. 21967/93). Minkét ügyben az elmarasztalás alapja az volt, hogy a büntetés-végrehajtási intézetek által a fogvatartottak levelezésének általánosan bevett, titkos felbontása sértette a 8. cikket. A Bíróság szerint az ügyvéddel, hatóságokkal folytatott levelezés védelmi foka magasabb kell legyen, mint az elítéltek magán jellegű levelezése során.

³⁸ GRÁD ANDRÁS – WELLER MÓNKA: *A strasbourgi emberi jogi bírósághoz kért kézikönyv*. HVG-ORAC, Budapest, 2011. 499. p.

³⁹ GRÁD 2011, 504. p.

⁴⁰ Például az iskolai fenyegetésekkel kapcsolatos álláspontját a 3. cikk vonatkozásában.

⁴¹ BEJICZI ALEXA: *Titkos információgyűjtés vs. jogállam*. PhD értekezés tézisei. Eötvös Lóránt Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék, Budapest, 2011. 9. p.

⁴² *Case of Kennedy v. United Kingdom* 08/08/2010. (Application no. 26839/05.)

⁴³ *Case of Malone v. United Kingdom* 02/08/1984. (Application no. 8691/79.)

⁴⁴ *Case of Kennedy v. United Kingdom* 08/08/2010. (Application no. 26839/05.)

kizárja a hatékony jogorvoslat lehetőségét – ezzel a védelemhez, illetve tisztességes eljáráshoz való jogot is veszélyeztetve –, elengedhetetlenül fontos a szigorúbb eljárási garanciák beépítése, amelyek kellő védelmet nyújtanak az egyén részére. Az EJEK a *Klass és társai* ügyben kifejtette, hogy a 8. cikk (2) bekezdése – jogspecifikus – kivételt biztosít az (1) cikkben deklarált jogokhoz képest, éppen ezért a korlátozó rendelkezést megszorítóan kell értelmezni.⁴⁵ A *Klass és társai* volt az első telefonlehallgatással kapcsolatos ügy, amelyet a Bíróság befogadott, és amiben megfogalmazta, hogy azok a titkos eszközök, amelyeket az állam alkalmaz, különleges körülmények fennállása esetén szükségesek egy demokratikus társadalomban.⁴⁶ Titkos adatgyűjtés eszközeinek és módszereinek alkalmazása csak olyan mértékben engedhető meg, amennyiben elengedhetetlenül szükséges az állami intézményvédelemhez.⁴⁷

A *Malone* ügyben a bíróság továbbvitte a törvényesség kérdését és arra a megállapításra jutott, hogy a „törvényben meghatározott” kritérium alatt nem csak az írott, hanem az íratlan jogot is érteni kell, vagyis a common law rendszer esetjoga megfelel a törvényesség kritériumának.⁴⁸ A Bíróság azonban megállapította, hogy az akkori angol és walesi jog átláthatatlan és nehezen értelmezhető,⁴⁹ nem tartalmaz egységesen megszilárdult szabályozást. Ráadásul a *Malone* ügy idején csak a közigazgatási gyakorlat szabályozta a telefon lehallgatást, ami nem volt publikálva, így nem volt előrelátható és világos, hogy kik ellen, milyen okok alapján, milyen mértékben alkalmazható.⁵⁰ A *Halford v. Egyesült Királyság* ügyben az elmarasztalást azonban a belső hivatali telefonvonalak lehallgatására vonatkozó teljes szabályozási hiány miatt állapította meg a törvényesség elvének sérelmét a Bíróság.⁵¹ Az EJEK a *Huvig* és a *Kruslin* ügyben egyezően megállapította, hogy a francia szabályozás sértette a jogállamiság elvét, mivel léteztek ugyan garanciák a lehallgatásokra vonatkozóan, és ebből néhány meg is felelt az egyezménynek, ám ezeknek csak töredékét tartalmazta a büntetőeljárás törvény, a legtöbb az egyedi ügyekben hozott ítéletekből volt levezethető, de csak töredékes módon. Ráadásul, ezen ítéletek legtöbbjét az ügyben történt lehallgatás után hozták és valószínűleg még nem épültek be egységesen a bírói joggyakorlatba.⁵² A Bíróságnak azonban enyhített az alapjog korlátozás törvényességi követelményén, amikor kimondta, hogy alapjog korlátozásról törvénynél alacsonyabb szintű jogszabályban rendelkezhet a jogalkotó. Azonban ez csak akkor nem vet fel aggályokat, ha annak meghozatalára parlamenti felhatalmazás alapján kerül sor.⁵³ A magyar Alkotmánybíróság ezzel szemben

⁴⁵ „E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott, olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.”

⁴⁶ HARRIS, DAVID – O'BOYLE, MICHAEL (ed.): *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press. Oxford, 2014. 555. p.

⁴⁷ Case of Klass and Others v. Germany, 06/09/1978. (Application no. 5029/71.)

⁴⁸ Case of Malone v. United Kingdom 02/08/1984. (Application no. 8691/79.)

⁴⁹ VINCENT BERGER: *Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*, 6^e édition. Dalloz, Paris 1998. 400. p.

⁵⁰ HARRIS, O'BOYLE 2014. 556. p.

⁵¹ Case of Halford v. United Kingdom 25/06/1997. (Application no. 20605/92.)

⁵² BERGER 404 p.

⁵³ Case of Barthold v. Germany 25/03/1985. (Application no. 8691/79.)

konzekvensen követi azt az elvet, hogy alapjog korlátozást szabályozó normát szigorúbb elbírálás alá kell vonni. A törvényesség kettős jelentéstartalmat foglal magában. Jelenti egyrészt a társadalmi konszenzus, közakarat elérését – egyszerű vagy sarkalatos törvényi szint – másrészt a törvény mint normavilágossági és megismerhetőségi követelményeiben nyer tartalmat.⁵⁴

Az EJEB nem vonja kétségbe a titkos felderítés létének és alkalmazásának szükségességét, sőt, elismeri az államok effajta beavatkozási jogát, ha annak jogalapja a belső jogban megtalálható, ám a belső jognak mindenki számára elérhetőnek, megismerhetőnek, másrésztől következményeinek előreláthatónak kell lenni⁵⁵. „Az előreláthatóság követelménye azonban nem azt jelenti, hogy az egyes személyeknek olyan szinten ismerniük kell a hatóságok lehetőségeit, hogy bűnös tevékenységükkel alkalmazkodni tudjanak hozzá.”⁵⁶ A bíróság szerint a jogintézmény szabályozásának elemeit – érintettek körét, elrendelés alapjául szolgáló jogsértések jellegét, elrendelés célját, a beavatkozás maximális idejét, a végrehajtás dokumentálását, adatkezelést, megszüntetésre és adat megsemmisítésre vonatkozó szabályokat – és a garanciáit kell nyílt, mindenki számára elérhető törvényben lefektetni. Am a végrehajtás speciális módszereinek részletszabályait nem, ezeket a magyar jog is a nyilvánosság számára elérhetetlen belső szabályzatokban, utasításokban szabályozza.

A törvényi szintű szabályozásnak további kritériumoknak kell megfelelnie; világos – precíz és követhető – rendelkezéseket kell tartalmaznia, a beavatkozás jogalapját és feltételeit pontosan meg kell határozni, továbbá tartalmaznia kell a beavatkozással érintettek személyi körét, a beavatkozás időtartamát. Mindezeket túl szabályoznia kell a végrehajtás során szerzett információk dokumentálását, tárolását és a megsemmisítésre vonatkozó előírásokat.⁵⁷ A *Kruslin ügyben* a normavilágosság megsértésére hivatkozva állapította meg az EJEB a Római Egyezmény megsértését, mert hiába volt meg az állam jogalapja a beavatkozásra, ha a vonatkozó törvény nem tartalmazta kellően világosan a titkos adatgyűjtés alkalmazásával kapcsolatban a hatóságok diszkrecionális jogkörének formáját, s terjedelmét.⁵⁸ „A világos és részletes szabályozás, fogalmi tisztázás elengedhetetlen ahhoz, hogy egyértelmű legyen az, hogy a közhatalmat gyakorló szervek milyen körülmények fennforgása esetén, milyen feltételek mellett jogosultak a titkos, és látens veszélyeket is magában rejtő magánéletbe történő beavatkozásra.”⁵⁹ Ezt az EJEB a *Leander v. Svédország ügyben* fejtette ki. Irodai telefonlehallgatással kapcsolatos *Burzo ügyben* az EJEB Romániát szintén a nem kellően világos és nem előrelátható belső jogi normái miatt marasztalta el a Bíróság.⁶⁰

A normavilágosságon túl a beavatkozás fontos feltétele, hogy az bírói – vagy mindeképp független és pártatlan hatóság, szerv – engedélyhez legyen kötve. Az *A.kontra*

⁵⁴ SCHANDA 2015, 51. p.

⁵⁵ Case of Huvig v. France 24/04/1990. (Application no. 11105/84.)

⁵⁶ HETESY ZSOLT: *A titkos felderítés, doktori értekezés.* Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Doktori Iskola, Pécs, 2011. 89. p.

⁵⁷ Az EJEB Valenzuela Contreras Spanyolország elleni ügyben [30/07/1998. (Application no.27672/95.)] összefoglalta korábbi joggyakorlata által kimunkált követelményeket.

⁵⁸ Case of Kruslin v. France 24/04/1990 (Application no. 11801/85.)

⁵⁹ BERGER 1998, 346. p.

⁶⁰ Case of Viorel Burzo v. Romania 30/06/2009. (Application no. 75109/01, 12639/02) Az Amann ügyben [16/02/2000. (Application no. 27798/95.)] Svájci ugyanezen okok miatt került elmarasztalásra.

Franciaország ügyben elmarasztaló ítéletet született, mert a lehallgatást egy rendőrtiszt bírói engedély nélkül végezte, amire egyébként sem biztosított lehetőséget a nemzeti jog.⁶¹ „Tehát az egyezménykonformitáshoz a két feltétel – vagyis a világos jogszabályi háttér és az ezen alapuló bírói engedély – együttes megléte szükséges.”⁶² A Kopp ügyben is a normavilágosság miatt állapította meg az egyezményesértést, hiszen a svájci jogban nem teljesült a kellően precíz, világos szabályozás, aminél fogva nem volt megállapítható ki, milyen feltételek fennállta esetén engedélyezheti a lehallgatást.⁶³ Ez ellentétes volt az ügyvédi titokra vonatkozó szigorúbb normavilágos törvényi védelmi szabályokkal. Mindezt odáig vezetett, hogy teljes bírói kontroll nélkül az engedélyezési hatáskört egy postai tisztviselőre bízzák, akinek tisztsége az állam közigazgatási szervezetrendszeréhez tartozik, tehát nem független, pártatlan állami szerv. A Bíróság a *Julien Mersch és társai* Luxemburg elleni ügyben hangsúlyozta, hogy az állampolgárok titkos megfigyelése alapvetően a rendőrállamokra jellemző, épp ezért az EJEE alapján kizárólag a demokratikus állam intézményeinek védelme érdekében a szükséges mértékben engedhető meg.⁶⁴

A meghatározott személyi kör vonatkozásában úgy foglalt állást az EJEB, hogy a francia joggyakorlat, miszerint a lehallgatási törvényt úgy kell érteni, hogy az csak a telefon hivatalos előfizetőjét védi egyezménnyel ellentétes, hiszen a társadalom tagjainak széles körét rekeszti ki a jogorvoslat lehetőségétől.⁶⁵ Ezzel Franciaország az egyezmény 13. cikkében foglalt hatékony jogorvoslathoz való jogot is megsértette.⁶⁶

Önmagában az a tény, hogy az eszközök alkalmazása titkos, így az egyénnek nincs lehetősége jogorvoslattal élni sem a végrehajtás, sem annak befejezése után, nem sérti a Római Egyezmény 8. cikk (1) bekezdését. Feltéve, ha a (2) bekezdésbe foglalt – nemzetbiztonsági, közbiztonsági, ország gazdasági jóléte, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, közegészség, erkölcsök vagy mások jogainak, szabadságainak védelme – célból, az alkotmányjog követelményeknek eleget téve, megfelelő eljárási garanciák mellett történik a beavatkozás. A titkos felderítés eszközeinek és módszereinek elrendelésekor és végrehajtása során az érintett tájékoztatása ellentétes a titkos felderítés lényegével, így ilyen igény nem támasztható a jogalkotóval, végrehajtó hatóságokkal szemben. Az eszközalkalmazás befejezése utáni tájékoztatást azonban lehetővé kell tenni, és ezzel kapcsolatban a hatóság mérlegelési jogát korlátozni kell. A tájékoztatás korlátjaként viszont elfogadható a titkos felderítés céljának veszélyeztetése, ha erre vonatkozóan létezik időszakos felülvizsgálati eljárás.⁶⁷ Jogkorlátozás esetén, kiváltképp akkor, ha az érintett tudta nélkül történik, az állam mérlegelési jogkörét az alkalmazásról való döntés, annak végrehajtása tekintetében is szűk keretek közé kell szorítani. Az EJEB a *Mersch ügyben* kijelentette, hogy egy demokratikus társadalomtól elvárt, hogy az érintett személyeket a titkos megfigyelésről utólag tájékoztatnia kell.⁶⁸ Azonban csak azt

⁶¹ Case of A. v. France 23/11/1993. (Application no. 14838/89)

⁶² GRÁD 2011, 506. p.

⁶³ Case of Kopp v. Switzerland 25/03/1998. (Application no. 23224/94.)

⁶⁴ BERGER 1998, 397. p.

⁶⁵ Case of Lambert v. France 24/08/1998. (Application no. 88/1997/872/1084)

⁶⁶ EJEE 13. cikke alapján „Bárkinek, akinek a jelen Egyezményben meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben eljáró személyek sértették meg.”

⁶⁷ Case of Weber and Savaria v. Germany 29/06/2006. (Application no. 54934/00.)

⁶⁸ Case of Mersch (Application no. 10439/83.)

követően kell a tájékoztatásnak eleget tenni, hogy az már nem veszélyezteti a művelet eredményességét. Tehát a veszélyeztetés lehetőségének fennállta esetén az EJEB indokoltan találta a tájékoztatás elmaradását.⁶⁹

Megfelelő eljárási garanciák hiányában a jogalany pusztán a titkos felderítés eljárási intézményeire vonatkozó szabályok megléte folytán is jogsérelem áldozata lehet, még ha azokat nem is alkalmazzák, hiszen a jogkorlátozás elvi lehetősége fennáll. Ennek azért van jelentősége, mert a személyek vagy személyes csoportjának akkor van lehetősége a Bírósághoz fordulni, ha a sértetti pozíció megállapítható. Ez azt jelenti, hogy az egyén személyes és közvetlen áldozatává vált a Római Egyezményből fakadó jogok és garanciák megsértésének. Azonban az EJEB a titkos felderítés esetén – annak speciális jellege miatt – kiszélesítette az érintettek – befogadhatósági feltétel – körét.⁷⁰ Titkos felderítés esetén az érintettség megállapításához elegendő, ha az adott személyt potenciálisan veszélyezteti a titkos felderítés szabályozásából fakadó alapjogsérelem lehetősége.⁷¹ A Bíróság Magyarországot elmarasztaló ítéletében – az Rtv. 7/A.§ (3) bekezdésébe foglalt – a TEK feladat és hatáskörébe utalt, bűnüldözés célból az Nbtv. rendelkezései szerint, az igazságügyért felelős miniszter engedélye alapján folytatott titkos információgyűjtés vonatkozásában megállapította, hogy ezen rendelkezés már olyannyira általános hatókörű, hogy nem csak a társadalom egyes csoportjaira, hanem annak egészére nézve potenciális beavatkozási lehetőséget teremt.⁷² Az alkalmazásra vonatkozó döntés kapcsán a hatóságok nem kaphatnak túl széles mérlegelési jogot, annak lehetőségét törvényben pontosan meghatározott korlátok közé kell szorítani.⁷³

A garanciák érvényesülésére tekintettel, az arányosság követelményének biztosításaképp az EJEB azt a lényeges követelményt határozta meg, hogy a titkos eszközök alkalmazásával az alapjogokba való beavatkozást három szakaszból álló – végrehajtó hatalomtól független szerv által végzett – ellenőrzésnek kell alávetni; amikor a beavatkozást elrendelik, a végrehajtás alatt, és amikor azt befejezték. Erre a legideálisabb, ha az alapjog korlátozás bírói felülvizsgálat alatt áll, mert a függetlenség és semlegesség biztosítja a megfelelő kontrollt.⁷⁴ Az EJEB ítéletei bűnüldözési célú titkos felderítéssel kapcsolatos ügyekben születtek, de későbbiek során megfogalmazta, hogy a kimunkált minimumszabályok a nemzetbiztonsági célú titkos felderítésekre is alkalmazandóak, a garanciáknak érvényesülnie kell.⁷⁵

A nemzetközi instrumentumok, és ezáltal az EJEB elismeri az állam jogát a titkos felderítés alkalmazásának lehetőségét, de kihangsúlyozza, hogy – mivel az érintett tudtán kívül történik az alapjogba való beavatkozás – csakis kizárólag végső megoldásként, a szükségesség-arányosság és célhoz-kötöttség szigorú kritériumainak megfelelő-

⁶⁹ KISS LÁSZLÓ: *A titkos adatgyűjtés szerepe a büntetőeljárásban, különös tekintettel az Európai Unió keretében folytatott együttműködésre*. PhD értekezés. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolc, 2009. 36. p.

⁷⁰ Case of Klass and Others v. Germany 06/09/1978. (Application no. 5029/71.)

⁷¹ Az EJEB legutóbb a Magyarországot érintő titkos információgyűjtés kapcsán hozott ítéletében fogalmazta meg a Klass és társai ügyre hivatkozással. Lásd. Case of Szabó and Vissy v. Hungary 06/06/2016. (Application no. 37138/14.)

⁷² Case of Szabó and Vissy v. Hungary 06/06/2016. (Application no. 37138/14.)

⁷³ Case of Valenzuela Contreras v. Spain, 30/07/1998. (Application no. 27672/95.)

⁷⁴ Case of Klass and Others v. Germany 06/09/1978. (Application no. 5029/71.)

⁷⁵ HETESY 2011, 134. p.

en, a jogbiztonságot szem előtt tartva, szigorú eljárásjogi garanciákkal korlátozva alkalmazhatók. A Bíróság a beavatkozás szükségességének hiánya miatt marasztalta el Szlovákiát, mivel a belső jogi feltételek nem álltak fenn a lehallgatás fogatosításához, a lehallgatott személlyel szemben nem folyt és később sem indult meg büntetőeljárás.⁷⁶ A beavatkozás során és az után is biztosítani kell azokat az óvintézkedéseket, amelyek a bírói utat, a védelemhez való jogot és a tisztességes eljárás követelményét garantálják.

Ezeknek a kritériumoknak nem csupán a jogalkotás, hanem a tevékenység minden szintjén maradéktalanul érvényesülnie kell. Ellenkező esetben, az EJEB és az Alkotmánybíróság által megfogalmazott követelményrendszer be nem tartása a demokratikus rend megbomlásához, az alapjogok lényegének megsemmisüléséhez, önkényhez vezet.

2. Az Alkotmánybíróság által megfogalmazott követelmények

Mint fentebb említettem, a titkos felderítés eszközeinek igénybe vétele titkossága miatt a legsúlyosabb beavatkozást jelenti az egyén magán- és családi élet, otthon, kapcsolattartás, továbbá a személyes adatok védelméhez fűződő alapjogaiba, amelyek megsértéséhez a hatékony alapjogvédelem érdekében állami büntetőigény fűződik, amennyiben nincs a beavatkozás érdekéhez fűződő nyomatékosabb legitim államcél.

„A magánszféra védelmével szorosan összefügg a személyes adatok védelme, lényegében a magánszférához való jogból nőtt ki. Az Alaptörvény e szoros kapcsolatot azáltal is kifejezi, hogy egy cikkben szabályozza a két jogot.”⁷⁷ A Személyes adatok védelméhez fűződő alapvető jogot az Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdése fogalmazza meg. Az alapjog a magánszféra részét képezi. A személyes adat fogalmát az Infotörvény határozza meg; eszerint ilyen adatnak minősül bármely meghatározott (azonosított vagy azonosítható) természetes személlyel kapcsolatba hozható adat, az adatból levonható, az érintettre vonatkozó következtetés, így nevén és azonosító adatain kívül szociális, mentális jellemzői is ebbe a körbe tartoznak.⁷⁸ A személyes adatok védelméhez fűződő jog érvényesülését – kezelésére és felhasználására vonatkozó rendelkezéseket – sarkalatos törvényi rendelkezés szabályozza. Eszerint az adatkezelő csak feladatainak ellátása körében, a szükséges mértékben, meghatározott célból kezelheti az egyén személyes adatait mindaddig, míg jogalapja fennáll. Az érintett kérelmére az adatkezelőnek tájékoztatnia kell a kezelt adatairól, az adatkezelés jogalapjáról, céljáról, időtartamáról, valamint arról, hogy az adatokat kik és milyen célból kapják vagy kapták meg. Mindez azt jelenti, hogy mind törvényi, mind jogalkalmazói szinten érvényesülnie kell a célhoz-kötöttség és a szükségesség-arányosság jogállami követelményének.

A titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés alapjog korlátozó voltát az Alkotmánybíróság is megfogalmazza, de emellett kihangsúlyozza, hogy ezen eszközök alkalmazását demokratikus jogállamban indokolja az a körülmény, hogy a hagyományos – nyílt – eszközök nem elegendőek a társadalmat súlyosan veszélyeztető vagy sértő

⁷⁶ Case of Kvasnica v. Slovakia 09/06/2009. (Application no. 72094/01.)

⁷⁷ BALOGH ZSOLT – HAJAS BARNABÁS – SCHANDA BALÁZS: *Alapjogok és alapvető kötelezettségek fogalma, értelmezése*. NKE, Budapest, 2014. 11. p.

⁷⁸ Infotörvény= Információs önrendelkezési jogról és információszabadságról szóló 2011. évi CXII. tv. 3.§ 2. pont.

bűncselekmények elleni eredményes küzdelemhez, tehát nem szükségtelen eszköz.⁷⁹ A globalizáció felgyorsította a technikai eszközök fejlődését, ami a bűncselekmények elkövetését is egyre szofisztikáltabbá teszi. A társadalom védelme érdekében az államnak olyan eszközökre és módszerekre van szüksége, amely képes leküzdeni a bűnözéssel szembeni esetlegesen fennálló lépéshátrányt.⁸⁰

Ezen eszközök és módszerek szabályozása és alkalmazása körében – mivel a titkosságból fakadóan a legsúlyosabb beavatkozást jelentik az állam részéről – fokozott figyelemmel kell lenni a jogállamiság követelményre. A jogállamiság klauzulája magában foglalja, hogy alapjogot korlátozni csak törvényben, s csak alkotmányosan elismert kényszerítő okból, például másik alapvető jog vagy alkotmányosan elismert cél érdekében,⁸¹ a feltétlenül szükséges mértékben, a céllal arányosan, az alapjog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával lehet.⁸² Tehát az alapjog-korlátozás legfontosabb formai kritériuma – mint ahogy az EJEB is hangsúlyozta – a törvényi szint, amelyet már az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata is megfogalmazott 1789-ben.⁸³ Mára a törvényesség kritériuma általánossá vált mind nemzetközi emberi jogi, mind az egyes demokratikus államok alkotmányi szintjén.⁸⁴ E követelmény kettős hatással bír; egyrészt egy garanciális jelleget ölel fel a jogforrási hierarchiában betöltött szerepe miatt, másrészt ebből fakadóan magasabb jogbiztonsági tartalommal bír.

Az alapjog korlátozással kapcsolatban a hatóság mérlegelési jogkörét szűkíteni kell. Ennek tartalmi elemeit az Alkotmánybíróság dolgozta ki, ez alapján érvényesülnie kell a célhoz-kötöttségnek, a korlátozásra csak akkor kerülhet sor, ha az elengedhetetlenül szükséges, az elérni kívánt céllal arányos, a megválasztott, a cél eléréséhez szükséges legenyhébb eszköznek a cél elérésére alkalmasnak kell lenni, azaz a szükségesség – arányosság tesztjét minden beavatkozásnál vizsgálni kell. Az EJEB szerint a szűk mérlegelési jogkörben is ésszerűen, minden körülményt körültekintően vizsgálva kell eljárni. A szükségesség, alkalmasság – és arányosság tesztjét az Alkotmánybíróság az 1990-es évek elején dolgozta ki a német alkotmánybírósági ítélezés hatására. A teszt alapján akkor Alaptörvény-konform az alapjog-korlátozás, ha annak oka közvetlenül az Alaptörvényre visszavezethető, ha az alkalmazott beavatkozás a cél elérésére alkalmas, és az ez alapján okozott alapjogsérelem mértéke az elérni kívánt céllal összhangban áll.⁸⁵ Az eszköz és a módszer alkalmasságának követelménye az öncélú alkalmazás tilalmát, míg az arányosság a legenyhébb eszköz megválasztásának követelményét jelenti.⁸⁶

A titkos adatgyűjtés – titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés összefoglalóan – jellegéből fakadóan kizárólag csakis *ultima ratio*, vagyis végső megoldásként ideiglenes jelleggel alkalmazható. Fontos kihangsúlyozni, hogy a szükségesség és arányosság követelménye nem csak a jogalkalmazásra, hanem a jogalkotásra is érvényes kritérium.

⁷⁹ 2/2007. (I.24.) AB határozat.

⁸⁰ 2/2007. (I.24.) AB határozat.

⁸¹ 5/1999. (III.31.) AB határozat.

⁸² Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés.

⁸³ Az 1789. augusztus 26-án elfogott Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) IV. cikke. A törvényt a népszuverenitásból gyökerező legitim szabályozásként deklarálja.

⁸⁴ SCHANDA 2015, 46 p.

⁸⁵ 2/1990. (X.4.) ABH.

⁸⁶ RÉVÉSZ BÉLA: *Források a titkosszolgálatok politológiai tanulmányozásához*. JATEPress, Szeged, 2012. 121. p.

Az arányosság védelme érdekében az EJEB ítéleteit⁸⁷ figyelembe véve az Alkotmánybíróság is megfogalmazza, hogy elsősorban állandó, folyamatos, a végrehajtó hatalomtól független szerv által végzett kötelező ellenőrzés nyújthat megfelelő garanciát arra, hogy adott ügyben ne sérüljön az arányosság követelménye.

Ezen eszközök alapját megteremti az a tény, hogy a közrend, közbiztonság és a nemzetbiztonság alkotmányosan elismert államcéllok, amelyek védelme érdekében megengedett a titkos eszközök alkalmazása. Ám fontos hangsúlyozni, hogy mivel ezek az eszközök fokozottan kiszolgáltatottá teszik az érintetteket az állammal szemben – a jogállamiság⁸⁸ követelményéből fakadóan – a nyílt eljárásokhoz képest sokkal szigorúbb mércének kell érvényesülnie a jogalkotás és az alkalmazás tekintetében. A jogállamiság tartalmi elemeit az Európa Tanács és a Velencei Bizottság is vizsgálta, amelynek eredményeképp meghatározta egyes tartalmi elemeit, például a törvényesség biztosítása, jog uralma, jogbiztonság követelménye, önkényesség tilalma, emberi jogok védelme. A jogállamiság egyik alappillére a jogbiztonság, amely egyik eleme a normavilágosság követelménye, ami megköveteli azt, hogy a jog egész, egyes részterületei és az egyes jogszabályok világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára.⁸⁹

Másrészt a jogbiztonság a jogalkotásra vonatkozó követelmények megtartását is magában foglalja. Az Alaptörvény 46. cikk (6) bekezdése – az Alkotmány 40/A.§ (4) bekezdésének mintájára⁹⁰ – kiemeli az egyszerű törvényei szabályozás köréből a titkosizolációs eszközök és módszerek szabályait mint jogalkotási tárgykört és a népszuverenitásból fakadó magasabb konszenzushoz köti. Ami a titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés vonatkozásában azt jelenti, hogy a jogalkotó csak és kizárólag sarkalatos törvényben szabályozhatja ezen jogintézményeket, vagyis ezek a rendelkezések kizárólag a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmados többségével fogadhatóak el, módosíthatók, semmisíthetők meg, az így elfogadott törvény legitimitása – formálisan mindenképp – magasabb.⁹¹ Ezzel a szigorúbb eljárási rendhez kötött törvényi szabályozással Magyarország Alaptörvénye a Római Egyezmény minimum követelményéhez képest felülteljesít. Azonban a titkos információgyűjtés terén nem érvényesül maradéktalanul a sarkalatosági kritérium.⁹²

A titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés során az alapjogok kötelezettje csak az állam lehet. Az EJEE megsértése esetén – ha az állam sérelmet okoz (aktív magatartás) vagy állami alapjogvédelmi kötelezettségét elmulasztja teljesíteni (kötelességellenes nemtevés) – a sérelmet elszenvedett jogalany a sérelem orvoslásáért az EJEB-hez fordulhat.⁹³

⁸⁷ Pl.: Case of Valenzuela Contreras v. Spain 30/07/1998. (Application no. 27671/95.)

⁸⁸ Alaptörvény B) cikk (1) „Magyarország független, demokratikus jogállam.”

⁸⁹ TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ – SCHANDA BALÁZS: *Bevezetés az alkotmányjogba*. HVG-ORAC, Budapest, 2013. 73. p.

⁹⁰ A Magyar Köztársaság Alkotmánya 1949. évi XX. törvény.

⁹¹ Alaptörvény 46. cikk (6) bekezdés.

⁹² Be. 607.§ sarkalatosági záradéka a nyomozás IX. Fejezet V. címére, a titkos adatszerzés szabályaira vonatkozik. Az Nbtv. 79/A.§ az Alaptörvény sarkalatosságra vonatkozó követelményének való megfelelésre vonatkozó rendelkezése alapján az Nbtv.-ben szabályozott titkos információgyűjtésre (is) vonatkozik. Az Rtv. sarkalatosági záradéka azonban nem terjed ki a VII. fejezetben szabályozott titkos információgyűjtésre. Azonban a Rtv. képeére alkotott Navtv. 104.§-a alapján a titkos információgyűjtést szabályozó IV. fejezet sarkalatos.

⁹³ SCHANDA 2015, 39 p.

A jogállami garanciák és a jogbiztonság érvényesülése, valamint az alapjogok védelme érdekében az államot objektív intézményvédelmi kötelezettség terheli.⁹⁴ A titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés jogosulatlan igénybe vételét, elrendelését és az engedélyt kiterjesztő alkalmazását az állam pönalizálja. Ez fokozottabb kötelezettséget jelent, hiszen az állam saját bűnüldözéshez fűződő igénye mint alkotmányos cél, s annak minél hatékonyabb érvényesítése, valamint az alapjogok tiszteletben tartása között kell egyensúlyt teremteni.

III. A titkos felderítésre vonatkozó hatályos szabályozás

1. Titkos felderítést végző szervek

A titkos felderítés szabályozása szétszórtnak jelenik meg, mivel az állami szervezetrendszeren belüli – hatékonysági szempontból – dekoncentrált feladatellátás valósul meg a felhatalmazott szervek között. Titkos felderítésre a hatályos jog szerint összesen kilenc szerv jogosult. Ebből négy nemzetbiztonsági szerv: az Információs Hivatal, az Alkotmányvédelmi Hivatal, a Nemzetbiztonsági Szakszolgálat⁹⁵ és a Katonai Nemzetbiztonsági Szolgálat. Ezek a szervek nemzetbiztonsági célú titkos információgyűjtést végeznek. A rendőrség terrorizmust elhárító szerve a Rtv. felhatalmazása alapján az ott meghatározott feladatai közül a törvény által kiemelt körben, bűnüldözési célból a Nbtv. szabályai szerint titkos információgyűjtést végezhet.⁹⁶

Bűnüldözési célú titkos információgyűjtést az általános rendőrségi feladatok ellátására létrehozott szerv,⁹⁷ a belső bűnmegelőzési és bűnfelderítési feladatot ellátó szerve hatáskörébe utalt tevékenységhez kapcsolódóan a Nemzeti Védelmi Szolgálat,⁹⁸ a Rtv-ben meghatározott hatáskörébe feladatai közül a törvény által kiemelt esetekben a TEK végez.⁹⁹ Nyomozóhatósági hatáskörében eljárva a Be. által kiemelt bűncselekményi körben¹⁰⁰ a Nemzeti Adó- és Vámhivatal a Navtv. szerint, az ügyészség az ügyészi nyomozás kizárólagos hatáskörébe tartozó bűncselekményi körben az Ütv. visszautaló rendelkezései alapján az Rtv. szabályai szerint végezhet bűnüldözési célú titkos információgyűjtést. A NVSZ csak a megbízhatósági vizsgálat során, a védett állomány vizsgálattal érintett tagjával kapcsolatban, kizárólag belső vagy ügyészi engedélyhez kötött

⁹⁴ Alaptörvény I. cikk (1) cikk.

⁹⁵ Továbbiakban: NBSZ.

⁹⁶ Rtv. 7/E.§ (3) bek.

⁹⁷ Továbbiakban: rendőrség.

⁹⁸ Továbbiakban: NVSZ.

⁹⁹ Rtv. 7/E.§ (2) bek. „A terrorizmust elhárító szerv az (1) bekezdés a) pont aa)–ac) alpontjában, valamint c) pontjában meghatározott feladatai ellátása érdekében a VII. fejezetben szabályozott módon titokban információt gyűjthet.”

¹⁰⁰ Be. 36.§ (2) bekezdése sorolja fel a NAV nyomozó hatósági hatáskörébe tartozó bűncselekményeket.

eszközöket vehet igénybe.¹⁰¹ Mivel a megbízhatósági vizsgálat során végzett titkos információgyűjtést az Rtv. VII. fejezetében foglalt szabályok szerint kell folytatni, véleményem szerint ennek vonatkoznia kell arra is, hogy az elrendelés céljának a titkos információgyűjtés céljaival kell megfeleltethetőnek lenni, tehát általános bűnmegelőzés érdekében nem alkalmazhatja a titkos információgyűjtést az NVSZ, erre kizárólag bűnfelderítési célból kerülhet sor. Szolgáltató tevékenysége körében a bűnüldözési célú titkos információgyűjtésre illetve a titkos adatszerzésre feljogosított szervek írásbeli megkeresésére, a NBSZ közreműködik a végrehajtásában, illetve a tevékenységükhöz szükséges különleges technikai eszközöket és anyagokat biztosít.¹⁰² Ez a feljogosított szervek által lehetőség, kivéve a NAV bírói engedélyhez kötött eszközeinek alkalmazása esetén, hogy a NBSZ igénybevétele kötelező.¹⁰³

A szakirodalomban kialakult nézet szerint a Nbtv. alapján a nemzetbiztonsági szolgálatok – Alkotmányvédelmi Hivatal és Katonai Nemzetbiztonsági Szolgálat – is folytatnak bűnüldözési célú titkos információgyűjtést.¹⁰⁴ A Nbtv. 58.§-a visszautal az 5.§ b), d), h)-j), valamint a 6.§ d), i), l)-n) pontjaira, és azokat a Fővárosi Törvényszék elnöke által e feladatra kijelölt bírói engedélyhez köti. Ezek kötött találhatóak olyan feladatok, amelyek a törvényben meghatározott, például emberiség elleni – háborús bűncselekmények, zendülés – bűncselekmények nyomozás elrendeléséig tartó felderítését célozzák. Ám a törvény nem írja elő a felderítés során a gyanú vagy megalapozott gyanú tudomásszerzése esetére a szolgálatok feljelentési kötelezettségét. Éppen ezért ezekben az esetekben inkább a nemzetbiztonsági, mintsem a bűnüldözési cél dominál, bár kétségtelen, hogy a feladatok strukturálása, átláthatatlansága a célok bizonyos fokú összemósódását eredményezi.

2. Titkos információgyűjtés tipizálása az általános célok mentén

A jogalkotó törvény által felruházott szervek, hatóságok számára, az állam kiemelt céljainak elérése, biztosítása; a nemzetbiztonság, a közrend és a közbiztonság védelme érdekében – a Római Egyezmény 8. cikk (2) bekezdésében foglalt alapjog-korlátozás legitim céljaival összhangban – hatáskört biztosít titkos felderítés végzésére.

A titkos felderítés eszközeit két eljárásjogi jogintézmény keretében alkalmazhatják az erre jogosult állami szervek; a titkos információgyűjtés illetve a titkos adatszerzés során. A két intézményt céljaik szerint lehet tipizálni, viszont ezeket a célokat nehéz egymástól elhatárolni, hiszen a végző szervek tevékenysége összefügg, néhol átfedi egymást.

¹⁰¹ Rtv. 7/B.§ (1) bek. Rtv. 7/B.§ (1) bek. „A megbízhatósági vizsgálat során a VII. Fejezetben írt módon – a bírói engedélyhez kötött információgyűjtés kivételével, az elrendelő határozat indokolásában írt cél megtartásával – titokban információ gyűjthető.”

¹⁰² Nbtv. 8.§ (1) bek. a) – b).

¹⁰³ Navtv. 63.§ (5) A NAV felhatalmazott szervei a bírói engedélyhez kötött titkos információgyűjtő eszközök alkalmazását a Nemzetbiztonsági Szakszolgálattól rendelik meg.

¹⁰⁴ BODOR 2012, ET.AL. a Be. 206/A.§-ához fűzött magyarázata szerint „a törvény 5.§-ának h-j pontja, valamint a 7.§-ának i-k pontja alapján konkrétan meghatározott bűncselekmények felderítése érdekében lehet bűnüldözési célú titkos információgyűjtést elrendelni.”

A titkos felderítés legitim, általános célja lehet egyrésről nemzetbiztonsági, másrésről tisztán rendészeti, valamint bűnüldözési.

A nemzetbiztonsági érdek fogalmát a Nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló 1995. évi CXXV. törvény 74.§-a meghatározza, eszerint:

„Magyarország függetlenségének biztosítása és törvényes rendjének védelme, ennek keretén belül

- az ország függetlensége és területi épsége elleni támadó szándékú törekvések felderítése,
- az ország politikai, gazdasági, honvédelmi érdekeit sértő vagy veszélyeztető leplezett törekvések felfedése és elhárítása,
- a kormányzati döntésekhez szükséges, külföldre vonatkozó, illetve külföldi eredetű információk megszerzése,
- az ország az alapvető emberi jogok gyakorlását biztosító törvényes rendjének, a többpárti rendszeren alapuló képviselői demokráciának és a törvényes intézmények működésének jogellenes eszközökkel történő megváltoztatására vagy megzavarására irányuló leplezett törekvések felderítése és elhárítása,
- terrorcselekmények, az illegális fegyver- és kábítószer-kereskedelem, valamint a nemzetközileg ellenőrzött termékek és technológiák illegális forgalmának felderítése és megakadályozás.”¹⁰⁵

A nemzetbiztonsági érdek védelme alkotmányos cél és állami kötelezettség. Az ország szuverenitásának védelme a demokratikus jogállam működéséhez nélkülözhetetlen alapérték. „Az ország szuverenitásának érvényre juttatása, politika, gazdasági és honvédelmi érdekeinek megóvása, illetve az alkotmányos rendet sértő vagy veszélyeztető tevékenységek felderítése és elhárítása az államnak az Alkotmányból közvetlenül levezethető kötelezettsége.”¹⁰⁶ Az Alkotmánybíróság határozatában megállapítja, hogy nemzetbiztonsági kockázatokat nem kizárólag jogsértő magatartások eredményezhetnek. A fenyegetés általában büntető tilalomba ütközik, de lehet olyan távoli, absztrakt veszélyeztetés is, aminek bűncselekménnyé nyilvánítása nem indokolt, ráadásul a büntetőjog ilyen fenyegetések esetén nem is nyújtana hatékony védelmet.

A rendészet az általánosan elfogadott definíció szerint olyan állami tevékenység, amely a közrend megzavarásának megelőzésére, a közvetlenül zavaró magatartás megakadályozására és a megzavart rend helyreállítására irányul.¹⁰⁷ FINSZTER Géza szerint a rendészet a modern államban az a közigazgatási tevékenység, amelynek társadalmi rendeltetése a jogellenes emberi magatartásokból keletkező veszélyek elhárítása.¹⁰⁸ Vagyis a rendészet egyfajta állami tevékenység, a szakigazgatás egy ága, ami a közrend fenntartását, s a megzavart közrend helyreállítására szolgál, legfontosabb ismérve pedig a legitim erőszak. A rendészeti tevékenység nagyon tág kategória, a titkos felderítés egy

¹⁰⁵ A nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló 1995. évi CXXV. törvény 74.§ (1) bekezdése.

¹⁰⁶ 13/2001. (V.14.) AB határozat.

¹⁰⁷ SZAMEL LAJOS: *A rendészet és a rendőrség jogi szabályozásának elméleti alapjai*. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia Államtudományi Kutatások Programirodája, 1990. 30. p.

¹⁰⁸ FINSZTER GÉZA: *A rendészet átalakulásának húsz esztendeje* (1988–2008). In: (szerk.) Sándor Péter – Stumpf Anna – Vass László: *Magyarország politikai évtusadkönyve: A magyar demokrácia kormányzati rendszere* (1988–2008). Demokrácia Kutatások Magyar Központja Közhasznú Alapítvány, 2009.

szűkebb rendészeti tevékenységi körre terjed ki. Célja a közrend és közbiztonság fenntartása. Magába foglalja a költségvetési szervek bűnmegelőzését, ám ezalatt nem a bűnmegelőzés mint általános prevenciót kell érteni, kizárólag a költségvetési szervek ilyen célú ellenőrzésének vonatkozásában. Továbbá kiterjed a büntetőeljárásban részt vevők és az eljárást folytató hatóság tagjainak, valamint az igazságszolgáltatással együttműködő személyek védelmére.

A bűnüldözés célja a bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható személyek kilétének megállapítása és az általuk elkövetett bűncselekmények felderítő tevékenység a bűnüldöző hatóságok részéről, annak érdekében, hogy az állami büntetőigény az igazságszolgáltatás útján érvényesülni tudjon.¹⁰⁹ „Tágabb értelemben a bűnüldözés alatt a bűncselekmény elkövetésének megelőzésére, megakadályozására, felderítésére, megszakítására, az elkövető kilétének megállapítására, elfogására, körözött személy felkutatására, tartózkodási helyének megállapítására, továbbá bizonyítékok megszerzésére és a bűncselekményből származó vagyon visszaszerzésére irányuló rendészeti tevékenységet értünk.”¹¹⁰ Ez a fogalom azonban – a Rtv.-ben foglalt konkrét eszköz alkalmazási célokhoz hasonlóan – nem tartalmazza az elkövető tartózkodási helyének felkutatását, míg a Rtv.¹¹¹ képe alkotta Navtv.-ben¹¹² szerepel.

A bűncselekmények megelőzése nem az általános bűnmegelőzést jelenti. A bűnmegelőzés össztársadalmi feladat annak érdekében, hogy a jövőben elkövetendő bűncselekmények elleni intézkedések összességével korlátozzák a bűnelkövetési okokat és alkalmakat, valamint gátolják a bűnözés feltételeit, s ezáltal annak elterjedését.¹¹³

A bűnüldözés, rendészet és a büntető igazságszolgáltatás mind állami tevékenység, amelynek van visszatartó ereje, de fő profiljuk nem a bűnmegelőzés. Ezt támasztja alá, hogy bűncselekményre utaló gyanú, illetve megalapozottan gyanúsítható személy tudomásra jutása esetén a titkos információgyűjtést végző hatóságnak a nyomozást el kell rendelni vagy a feljelentést meg kell tenni. A cél tehát nem a prevenció, hanem az állam büntetőigényének érvényesítése. A megelőzés a titkos információgyűjtés során abban az esetben nehezen értelmezhető, ha olyan konkrét bűncselekmény elkövetését kell megelőzni, aminek előkészülete büntetendő, hiszen legalább előkészületi szakba kell eljutni ahhoz, hogy adat merüljön a készülő bűncselekményre vonatkozóan (pl. az elkövetők megállapodnak). Ekkor csak az előzhető meg, hogy további stádiumba jusson a bűncselekmény, hiszen az előkészülettel már megvalósult a bűncselekmény, vagyis csak a további stádiumba jutást lehet megelőzni, és nem a bűncselekmény elkövetését.

A nemzetbiztonsági és a rendészeti célú titkos információgyűjtésnek az elsődleges rendeltetése nem a büntetőeljárás előkészítése, hanem a nemzetbiztonsági kockázatok

¹⁰⁹ FINSZTER 2016. 6. p.

¹¹⁰ FINSZTER 2016. 6. p.

¹¹¹ Rtv. 63.§ (1) bek.

¹¹² Navtv. 51.§ (1) bek.

¹¹³ MOLNÁR PETRA: *A vagyon elleni bűncselekmények dogmatikai kérdései, különös tekintettel a lopásra. Füzesabony és környékének közbiztonsági helyzete.* Szakdolgozat. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Intézete, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék. Miskolc, 2013. 13. p. http://midra.uni-miskolc.hu/JaDoX_Portlets/documents/document_14354_section_6633.pdf (utolsó hozzáférés: 2016.01.18.)

csökkentése, elhárítása, a rendészeti veszélyek elhárítása, megszakítása hatósági intézkedésekkel.

Finszter Géza szerint a titkos információgyűjtés típusai között terror-elhárítási célút is el lehet különíteni.¹¹⁴ A rendőrség terrorelhárító szervének 2010-ben történő felállítása megnehezítette a feladatok és célok elhatárolását. Véleményem szerint a TEK nem terrorelhárítási célú titkos információgyűjtésre jogosult, hanem az Alkotmányvédelmi Hivatal hatásköreiből számára delegált feladatok esetén – a nemzetbiztonsági szolgálatokról szóló törvény alapján – nemzetbiztonsági célú, míg a terrorizmussal kapcsolatos bűncselekmény felderítése esetén – a rendőrségi törvényben szabályozott – rendészeti – bűnüldözési titkos információgyűjtésre jogosult.

Bejczy Alexa szerint a titkos információgyűjtés kapcsán nem tisztázott, hogy eszközei végső soron milyen cél elérésére irányulnak. Ennek a kérdésnek a tisztázása elengedhetetlen a kontroll kiépítésében, hiszen ha kizárólag a büntető igazságszolgáltatás előkészítését szolgálják, akkor az igazságszolgáltatás kontrollja alá kell kerülnie.¹¹⁵ Véleményem szerint egyértelmű, hogy a bűnüldözési cél az igazságszolgáltatás egyfajta „pre” szakasza, amelynek külső engedélyezés és bírói kontroll alá kerülése elengedhetetlen egy jogállamban.

2.1. A bűnüldözési célú titkos információgyűjtés konkrét, törvényi céljai

A titkos információgyűjtés eszközei és módszerei kizárólag a legitim célokból levezethető, törvényben taxatív meghatározott konkrét célok érdekében,¹¹⁶ szigorú szabályok között alkalmazhatóak. Az Rtv. a bűncselekmény felderítése, az elkövető kilétének megállapítása, elfogása körözött személy felkutatása illetve tartózkodási helyének felkutatása, továbbá a bizonyíték megszerzése céljából lehetővé teszi külső engedélyköteles eszköz alkalmazását. Ezek a célok azonban feltételezik a bűncselekmény egyszerű gyanújának a hatóság, hivatali minőségében való tudomásra jutását, hiszen kell, hogy legyen az elkövetésre utaló konkrét, valószínűsített adat¹¹⁷, hivatali észlelés, tehát a Be. 6.§-a alapján a nyomozást el kellene rendelni, vagyis információgyűjtés nem alkalmazható. A körözés azonban nem feltételezi büntetőeljárás megindítását, ilyen eset, ha a személy büntetés végrehajtás céljából kibocsátott elfogatóparancs hatálya alatt áll. Az egyszerű gyanú egyfajta valószínűségi megállapítás a nyomozó hatóság részéről, a tekintetben, hogy az észlelt negatív esemény, jelenség bekövetkezésének oka a tudomásra jutott tény, adat, esetleg bizonyíték alapján bűncselekmény is lehet, és ezt erősíti az

¹¹⁴ FINSZTER 2016, 7. p.

¹¹⁵ BEJCZY ALEXA: *A titkos információgyűjtés garanciális jellegű, nyílt, törvényi szabályozásának indokoltsága és annak magyarországi megjelenése*. Jogi Tanulmányok, 1. kötet, 2010. 332. p.

¹¹⁶ 63. § (1) A rendőrség bűncselekmény elkövetésének megelőzése, megakadályozása, felderítése, megszakítása, az elkövető kilétének megállapítása, elfogása, körözött személy felkutatása, tartózkodási helyének megállapítása, bizonyítékok megszerzése, a bűncselekményből származó vagyon visszaszerzése, valamint a büntetőeljárásban részt vevők és az eljárást folytató hatóság tagjainak, az igazságszolgáltatással együttműködő személyek védelme, valamint az e törvényben meghatározott költségvetési szervek bűnmegelőzési, bűnfelderítési célú ellenőrzése érdekében – törvény keretei között – titokban információt gyűjthet.

¹¹⁷ BEJCZY ALEXA: *A titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés hazai szabályozásának útvesztőjében*. Belügyi Szemle, 2010/11. 37. p.

általános élet-szakmai tapasztalat is.¹¹⁸ Ez az ellentét valószínűleg egyszerű gyanú törvényi fogalmának hiányából, és a rendőrség eredményorientáltságából eredő rugalmas gyakorlati értelmezéséből ered.

2.2. A titkos információgyűjtés tág értelemben vett eszközeinek csoportosítása

A hatályos magyar jog aszerint bontja két csoportokra a titkos információgyűjtés eszközeinek körét, hogy azok milyen mértékű korlátozást jelentenek az érintett magánszférához való alapjogára nézve. Ezért a jogalkotó garanciális célból a leginkább korlátozókat ún. külső, bírói engedélyhez köti, míg a magánszférába kevésbé beavatkozó eszközök tekintetében nem ír elő bírói közbenjárást. Azonban ezek az eszközök is csak belső – felettesi, kijelölt vezetői – engedély alapján alkalmazhatóak. Belső engedélyezési rendet a titkos információgyűjtésre vonatkozó törvények nem tartalmaznak.

Nemzetbiztonsági célú titkos információgyűjtés esetén megosztott a külső engedélyezés. Bizonyos, törvényben meghatározott taxatív megjelölt esetekben a Fővárosi Törvényszék által kijelölt bíró, míg minden, e körön kívül eső, külső engedélyezésről az igazságügyi miniszter dönt.¹¹⁹ Ez a megosztottság aggályos, hiszen az EJEB számos határozatában kifejtette, hogy a titkos felderítést külső, végrehajtó hatalomtól független, lehetőleg bírói szerv engedélyezze.¹²⁰ Az igazságügyi miniszter engedélyezési jogkörével az Alkotmánybíróság is foglalkozott a 32/2013. (XI.22.) számú határozatában, melyben megállapította, hogy az igazságügyi miniszter a Nbtv-ben meghatározott, engedélyezési jogkörébe utalt esetekben az engedélyről szóló határozatát indokolni köteles. Paczolay Péter az Alkotmánybíróság határozathoz fűzött különvéleményében a Bíróság álláspontjára jutott. Véleménye szerint az, hogy a nemzetbiztonsági kockázatok kivédése politikai döntést igényel, nem szolgál a megosztott engedélyezési rendszer indokául. „A lényeges, vagyis az alapjogok korlátozását érintő alkotmányossági kérdés ugyanis az, hogy a politikai szempontok érvényesítésével is meghatározott nemzetbiztonsági érdekek és kockázatok a konkrét esetben kellő mértékben indokolják-e az egyén alapjogainak korlátozását.”¹²¹ Titkos információgyűjtés esetére az igazságügyi miniszter engedélyezési kompetenciája nem jelent megfelelő intézményi megoldást, hiszen a nemzetbiztonsági érdekek és az egyén alapjogának ütközésének feloldása nem politikai döntést igényel, hanem a szükségesség-arányosság tesztjének vizsgálatát, amelynek intézményi garanciája a bíróság.¹²² Az ügyet a kérelmezők az EJEB elé vitték, amelynek során a Bíróság korábbi álláspontját erősítette. Döntése értelmében az, hogy titkos információgyűjtés esetén – szűk körben – az engedélyről az igazságügyért felelős miniszter jogosult döntenem nem megnyugtató, még akkor sem, ha formálisan mind a feljogosított szervtől – TEK – mind az azt irányító és felügyelő minisztertől – belügyminiszter –

¹¹⁸ SLÉDER JUDIT: *A büntetőeljárás megindítása, doktori értekezés*. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Doktori Iskola. Pécs, 2010. 79. p.

¹¹⁹ Nbtv. 58.§ (1)-(2) bekezdései.

¹²⁰ Case of Valenzuela Contreras v. Spain 30/07/1998. (Application no. 27671/95.) Case of Kopp v. Switzerland 25/03/1998. (Application no.23224/94.)

¹²¹ Paczolay Péter az Alkotmánybíróság 32/2013. (XI.22.) számú határozatához fűzött különvéleménye.

¹²² FINSZTER 2016, 28. p.

független.¹²³ A Bíróság nem fogadta el a kormány azon érvelését, miszerint egy kormányzati miniszter jobban meg tudja ítélni az engedély kiadásának, mint a bíróság. Az EJEB ezzel ellentétes korábbi megállapítását erősítette: a beavatkozást három szakaszból álló, végrehajtó hatalomtól független szerv által végzett ellenőrzésnek kell alávetni. Az első szakasz az elrendelés. Az igazságügyi miniszter engedélyezése felett azonban nincs garanciát nyújtó hatékony külső kontroll.¹²⁴ Operatív szempontból lehet, hogy egy politikailag felelős személy alkalmas az engedélyről való döntésre, de a titkos felderítés – mint az alapjogok korlátozásába való legsúlyosabb beavatkozás – szigorú feltételrendszerének vizsgálatának intézményi garanciája a bíróság.¹²⁵

A bűnüldözési-rendészeti célú bírói engedélyhez kötött titkos információgyűjtés eszközeinek (továbbiakban: különleges eszközök) alkalmazását az engedélyt kérő nyomozóhatóság székhelye szerint illetékes járásbíróság törvényszék elnöke által kijelölt bírója engedélyezi.

A belső engedélyköteles eszközök esetén az anyagi jogi, valamint az eljárás jogi szabályokat nem nyilvános belső szabályok tartalmazzák.¹²⁶ Ez nem felel meg az EJEB által megkívánt törvényesség és hozzáférhetőség követelményének, hiszen azoknak az engedélyezési eljárásra is vonatkozni kell. Azonban a Bíróság nem sorolja a törvényi szintű minimum követelmények közé az engedélyezés szabályait, így azokra elegendő a nyílt jogi szabályozás megléte. A Római Egyezménynek való megfelelés céljából indokolt lenne a belső engedélyköteles eszközök engedélyezésére vonatkozó általános szabályokat, alapelveket nyilvános kormányrendeletben vagy miniszteri rendeletben szabályozni.¹²⁷

Az Rtv. az egyes belső engedélyköteles eszközökhöz ügyészi engedélyt vagy hozzájárulást ír elő anélkül, hogy külön „ügyészi engedélyhez kötött eszközök” cím alatt szabályozná. Kérdés az, hogy ki számít külső engedélyezőnek; a szervezetileg különálló tisztséget betöltő személy, és ebben az esetben az ügyészi engedély is külső engedélynek minősül, vagy a felhatalmazott szervtől szervezetileg és felügyeletileg is különállás szükséges hozzá? Az Rtv.-ből az tűnik ki, hogy nem tekinti külső engedélynek, ez indokolható azzal, hogy az ügyésznek nyomozásfelügyeleti, nyomoztatási jogköre van (a nyomozás ura).

A titkos információgyűjtés a nyomozás előtti titkos felderítő tevékenység, amelynek célja a gyanú tisztázása, megléte esetén a büntetőeljárás megindítása, ezért indokolt, hogy a kevésbé beavatkozó jellegű eszközök vonatkozásában az ügyész engedélyező legyen.

¹²³ Case of Szabó and Vissy v. Hungary 06/06/2016. (Application no. 37138/14.)

¹²⁴ Paczolay Péter az Alkotmánybíróság 32/2013.(XI.22.) számú határozatához fűzött különvéleménye.

¹²⁵ Case of Klass and Others v. Germany 06/09/1978. (Application no. 5029/71.)

¹²⁶ HETESY 116. p.

¹²⁷ HETESY 119. p.

1. sz. táblázat

*A bűnüldözési-rendészeti célú titkos információgyűjtés eszközei*¹²⁸

<i>Külső engedélyhez nem kötött, belső engedélyköteles eszközök</i>		<i>Különleges eszközök</i>
<i>Belső engedély</i>	<i>Ügyészi engedély</i>	
Informátor, bizalmi személy, titkosan együttműködő más személy		Magánlakás titkos átkutatása, technikai eszközzel rögzítése
Puhatolás, fedett nyomozás		Magánlakás technikai eszközzel történő megfigyelése és az észleltekről rögzítése
Fedőokirat kiállítása fedőintézmény létrehozása, fenntartása		Postai küldemény, zárt küldemény felbontás, ellenőrzés, technikai eszközzel rögzítés
Megfigyelés, technikai eszközzel rögzítés		EHSZ ¹²⁹ útján továbbított kommunikáció tartalmának megismerése, technikai eszközzel rögzítés,
Mintavásárlás	Álvásárlás, Bizalmi vásárlás, bűnszervezetbe épülés, ellenőrzött szállítás: csak fedett nyomozó végezheti	Számítástechnikai eszköz/rendszer útján továbbított / azon tárolt adat megismerése, rögzítése, felhasználása (online házkutatás)
Csapda, személyi csapda		
Telefonbeszélgetés lehallgatása a használó beleegyezésével (csak: élet, - testi épséget, vagyont veszélyeztető fenyegetés, zsarolás, felbujtás esetén)		
Hírközlési rendszerekből, egyéb adattároló eszközökről információ gyűjtése		

A Rtv-ben szabályozott minden eszközt a terjedelmi korlátokra tekintettel nem elemez a dolgozat. Ehelyütt néhány főbb problémára hívnám fel a figyelmet az engedélyezéssel és a rendszerezéssel kapcsolatban.

¹²⁸ Saját szerkesztés.

¹²⁹ Elektronikus hírközlési szolgáltatás (2013. évi C. törvény 188.§ 13. pont).

Az EJEB esetjogából levezetve a titkos felderítés alkalmazását végrehajtó hatalomtól független, lehetőleg bírói szervnek kell engedélyezni.¹³⁰ Úgy vélem, hogy az eszközök természetéből adódóan nem célszerű minden eszközfajtát bírói engedélyhez kötni, hiszen az ügyész az, aki szoros munkakapcsolatban áll a nyomozó hatósággal. Abban az esetben, ha a széttagolt szabályozás a jövőben sem szűnik meg, célszerű az ügyészi engedélyezést a belső engedélyköteles eszközökre kiterjeszteni, és az ügyészi felügyeletet a nyomozás előtt alkalmazott titkos információgyűjtésre kiterjeszteni.

Éppen ebből kifolyólag a fedett nyomozó alkalmazását ügyészi engedélyhez lenne célszerű kötni, és alkalmazásának idejét is korlátok közé szorítani úgy, hogy az ügyész legalább három-hat havonta kötelezően vizsgálja felül az elrendelés céljának fenn álltát.

A fedőokirat a fedett nyomozó leplezett tevékenységének biztosításaképp, az ún. legenda kialakításához szükséges valótlan tartalmú személyazonosító, illetve a tevékenységével kapcsolatban felmerülő egyéb okiratok, amelyek formailag a jognak megfelelnek, a közigazgatási nyilvántartási rendszerekben valódi okiratként szerepelnek. A fedővállalkozások fiktív cégek, a gazdasági társaságokra, valamint az egyéni vállalkozókra vonatkozó szabályok szerint jönnek létre, a cégnyilvántartásban valós céggként bejegyzésre kerülnek, bejegyzett törzstőkével rendelkeznek. A működésükhöz speciális gazdálkodási szabályok és előirányzatok kapcsolódnak a rendőrség költségvetéséből elkülönítetten. Az Rtv. csak arra az esetre tartalmaz megszorítást, ha a rendvédelmi szerv és nemzetbiztonsági szolgálat fedőintézményként, okmánya fedőokmányként csak az illetékes miniszter és az országos szerv vezetőjének tájékoztatásával alkalmazható.¹³¹ Részben emiatt, részben pedig azért, mert ezek az okiratok, intézmények az állami nyilvántartásokban valódként szerepelnek, elengedhetetlen, hogy legalább ügyészi jóváhagyással kerüljenek be az adatrendszerekbe, s működésük – mivel eredendően az állami költségvetésből elkülönített alapot terhelik vagy gyarapítják – ügyészi felügyelet alá kerüljön. Egyébként sem a fedőintézmény, sem a fedőokirat nem tekinthető a titkos információgyűjtés eszközének, hiszen ezek ugyanúgy, mint a munkaviszony létesítése, az eszközalkalmazás feltételeit teremtik meg.

A használó kérelmére történő telefonbeszélgetés lehallgatása, illetve rögzítése ugyanolyan mélységben korlátozza a célszemély alapjogát, mint a nem hozzájárulással történő lehallgatás, hiszen ebben az esetben is az érintett tudta nélkül történik a beavatkozás.¹³² Abban az esetben, amikor egyik fél sem tud a lehallgatásról, bírói engedély szükséges, míg, ha életet, a testi épséget, a vagyont veszélyeztető fenyegetés, zsarolás, bűncselekményre való felbujtás esetén a telefont használó kérelmére történik, elegendő a belső engedélyezés. Ennél az esetnél is legalább ügyészi engedély lenne szükséges, hiszen a beavatkozás súlyosságát nem enyhíti az a tény, hogy az a telefonbeszélgetést folytató egyik fél kérelmére történik.

Az engedély tekintetében fontos lenne beépíteni, hogy a belső engedélyköteles eszközök – amik nem tartoznak az ügyészi engedélyezés körébe – alkalmazásáról a végre-

¹³⁰ Case of Klass and Others v. Germany 06/09/1978. (Application no. 5029/71.)

¹³¹ Rtv. 64.§ (7) bek.

¹³² Rtv. 64.§ (6) bek. szerint „Az életet, a testi épséget, a vagyont veszélyeztető fenyegetés, zsarolás, bűncselekményre való felbujtás esetén a rendőrség a használó írásbeli kérelmére a használatában lévő készüléken folytatott telefonbeszélgetés útján továbbított közlés tartalmát a kérelemben foglalt időhatáron belül megismerheti, azt technikai eszközzel rögzítheti.”

hajtó szerv az ügyésznek jelentési kötelezettséggel tartozzon, illetve a külső engedélyköteles eszközök engedély iránti kérelmét az ügyész terjessze a bíróság elé, ezzel megoldódna az a helyzet, hogy az ügyész a nyomozás mellőzése esetén nem, illetve a nyomozás elrendelésekor szerez csak tudomást az belső engedélyköteles titkos információgyűjtésről. Ilyen esetben már nehezen tudja ellenőrizni az alapjog-korlátozó beavatkozás jogszerűségét, ráadásul előzetes szűrőként járna el az eszköz igénybevételének szükségességével kapcsolatban. Az ügyészi kontroll mellett a titkos információgyűjtést végző szerv diszkrecionális jogköre szűkülne.

2.3. A bűnüldözési célú titkos információgyűjtés alkalmazásának időbeli korlátja

A titkos információgyűjtés eszközeinek alkalmazásával kapcsolatban alapjogi minimum követelmény, hogy időtartamának maximumát nyilvános jogszabályban kell meghatározni. A beavatkozás során az szükségesség, arányosság és fokozatosság elvét figyelembe véve törekedni kell a minél rövidebb ideig tartó alapjog-korlátozásra. Ezen elveket túllépve bekövetkezik az alapjog sérelme.

A külső engedélyhez nem kötött titkos információgyűjtés a nyomozás előtt és alatt végezhető, időbeli korlát hiánya jellemzi, hiszen semmilyen nyilvános jogszabály nem tartalmaz az időtartam maximumára vonatkozó szabályt. Gyakorlati szempontból érthető, hiszen a legtöbb ide tartozó eszköz hosszú távú tevékenységet, jogviszonyt feltételez. Például a fedett nyomozó bünszervezetbe épülése évekig eltarthat, egy fedővállalkozást addig működtetnek, amíg létrejöttének célja fennáll. A fedővállalkozás nem is tekinthető kifejezetten a titkos információgyűjtés eszközének, inkább annak alkalmazásának feltételeit teremti meg, éppen ezért nem lehet őket időkorláthoz kötni. Az elvi szinten korlátlan ideig történő alkalmazásuk miatt célszerű lenne ügyészi kontroll alá helyezni a fedett nyomozói tevékenységet.

Két belső engedélyköteles eszköznél jelenik meg közvetett időkorlát; az elektronikus hírközlési rendszerből történő adatkérésnél, valamint az érintett kérelmére történő telefonbeszélgetés megismerése kapcsán. A vonatkozó törvény értelmében a „hálózat üzemeltetője illetve a szolgáltató az adatkérésre külön törvény szerint jogosult nyomozó hatóság, ügyészség, bíróság, törvényben meghatározott feladatai ellátásának biztosítása céljából, a kérelmükre történő adatszolgáltatás érdekében megőrzi az elektronikus hírközlési szolgáltatás előfizető, illetve felhasználó általi igénybevételével kapcsolatos, az érintett elektronikus hírközlési szolgáltatás nyújtásával összefüggésben a szolgáltató által előállított vagy kezelt” taxatív felsorolt adatait.¹³³ Sikeres hívások során előállított vagy kezelt adatokat az adat keletkezésétől számított egy évig, míg sikertelen hívások esetén fél évig kötelesek megőrizni és szolgáltatni. Ezalatt az időintervallum alatt van lehetősége az egyes bűnüldöző szerveknek és nemzetbiztonsági szolgálatoknak az adat-hozzáféréshez.

Az érintett kérelmére történő telefonlehallgatás tartamát a hatóság a kérelemben foglalt időtartamon belül ismerheti meg, rögzítheti.¹³⁴ Ez azt jelenti, hogy az eszköz bizonytalan, úgymint eltérő időkorláthoz kötött.

¹³³ Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény 159/A.§(1)–(2) bek.

¹³⁴ Rtv. 64.§ (6) bek.

A külső engedélyköteles eszközök a nyomozás előtt, a nyomozás elrendeléséig alkalmazhatók. Fontos kiemelni, hogy a külső engedélyköteles eszközök a nyomozás alatt is alkalmazhatók ugyanazon terhelten szemben, de kizárólag a nyomozás tárgyától eltérő bűncselekmény miatt, ami újabb nyomozás elrendelését alapozhatja meg. Ez a bűncselekmény lehet ugyanolyan bűncselekmény, mint amelyre a nyomozást már elrendelték.

Különleges eszközök alkalmazása egységesen legfeljebb kilencven napra engedélyezhetők, azzal, hogy alkalmanként újabb kilencven napos meghosszabbításra van lehetőség.¹³⁵ Az engedélyező a meghosszabbításról való döntéshez jogosult az addigi engedély alapján beszerzett és rögzített adatokat megismerni.¹³⁶ A titkos információgyűjtés súlyos beavatkozást jelent alapjogi szinten, elvi szinten sem engedhető meg a végtelenségig folytatható alkalmazás lehetőségét. Mivel titkos információgyűjtés nyomozás előtt végezhető (kivéve a belső engedélykötelesek), nem vonatkozik rájuk a nyomozás maximális idejére vonatkozó előírás. Éppen ezért alkalmazásának lehetőségét időbeli korlátok közé kell szorítani.

2.4. Szükségesség, alkalmasság, arányosság követelménye

Az EJEB számos ítéletében hangsúlyozta, hogy a szükségesség és arányosság követelményének jogalkotási szinten is meg kell jelennie.¹³⁷ Azonban az eszköz alkalmazás szükségességével kapcsolatban a Rtv., Navtv. és az Ütv. nem tartalmaz semmilyen rendelkezést sem. Az 1990. évi X. törvény, amely részben a rendőrség titkos eszközalkalmazását szabályozta még tartalmazta a szükségességi kitétel.¹³⁸ Ennek értelmében a törvényi feltételek teljesülése esetén is csak akkor volt helye az eszköz alkalmazásnak, ha az adatok más módon nem szerezhetők be. Ez a szabály azonban engedett némi mérlegelést. Nem a beszerzés totális lehetetlenségét jelenti, hanem azt, ha az információ más ésszerű módon nem szerezhető be.¹³⁹ A belső engedélyköteles eszközök engedélyezésének szabályait és garanciáit belső, nem nyilvános szabályok tartalmazzák. Ez sérti a hozzáférhetőség követelményét, hiszen az EJEB úgy foglal állást, hogy a nyílt szabályozás követelményének az engedélyezés módjára, eljárási garanciákra is vonatkozni kell, nem csak az intézmény céljaira, alanyaira és konkrét eszközeire. A külső engedélyköteles eszközök tekintetében a 26/1999.(VIII. 13.) BM rendelet előírja, hogy az engedély iránti kérelemben meg kell jelölni a mellőzhetetlenség indokát. Ez egyfajta szükségességi feltételnek tekinthető a különleges eszközök tekintetében. Mivel nem törvényi szinten szabályozott – Rtv.-ben – így a Rtv. belső engedélyköteles eszközeire, az Ütv. visszautaló rendelkezési alapján az ügyészéi illetve a NAV titkos eszközalkalmazásra a hatályos szabályozás szerint nem vonatkozik az *ultima ratio* követelménye.

¹³⁵ Rtv. 73.§ (2) bek.

¹³⁶ Nbtv. 58.§ (6), Rtv. 74.§

¹³⁷ Case of Klass and Others v. Germany 06/09/1978. (Application no. 5029/71.); Case of Valenzuela Contreras v. Spain 30/07/1998. (Application no. 27671/95.)

¹³⁸ A különleges titkosszolgálati eszközök és módszerek engedélyezésének átmeneti szabályozásáról szóló 1990. évi X törvény 1.§ (3) bek.

¹³⁹ HETESY ZSOLT: *A titkos felderítés, doktori értekezés.* Pécsi Tudományegyetem Állam -és Jogtudományi Kar, Doktori Iskola. Pécs, 2011. 111. p.

Az alkalmazás szükségességén túl a beszerezni kívánt információ – a bűnfelderítés céljának eléréséhez – elengedhetetlen szükségességét is be kellene emelni a vonatkozó ágazati törvényekbe. Alapvető probléma, hogy a titkos információgyűjtés során mikor kell elrendelni a nyomozást, megtenni a feljelentést. Ha a szükségesség követelményét nézzük, akkor a válasz az, hogy akkor, amikor az első releváns adatot megszerezte a nyomozó hatóság a gyanú, illetve megalapozott gyanú igazolásához. Ezt támasztja alá, hogy információgyűjtést haladéktalanul meg kell szüntetni, ha az engedélyben meghatározott célját elérte.

Azonban a titkos eszközöket legtöbb esetben nem a nyomozó hatóság, hanem megkeresésre más szerv, a NBSZ végzi. Az NBSZ nem rendelkezik nyomozóhatósági jogkörrel, a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok szerveként csak végrehajtja az eszköz-alkalmazást, s az adatgyűjtés eredményeképp a beszerezett szűretlen anyagot átadja a nyomozóhatóságnak, aminek az irreleváns adatok törlését el kell végezni. Az NBSZ nem feltétlenül tudja megítélni, hogy a nyomozóhatóság számára mi a releváns információ. Ráadásul a gyakorlatra az a jellemző, hogy a törvényi maximumban meghatározott kilencben napra történik az engedélyezés, szinte teljesen formális határozatok kibocsátásával, ami az arányosság teljes hiányát jelenti, hiszen az egyes eszközök végrehajtásának időigénye eltérő. Például egy laptop feltörésről vagy magánlakás átkutatásáról nehezen elképzelhető, hogy kilencven napig tartson, viszont a telefonlehallgatás már igényelhet annyi időt.

Továbbá jellemző, hogy a kilencven napos határidő teljes egészét kívárvák a feljogosított szervek, hogy minél több információt be tudjanak szerezni. A készletre gyűjtés azonban tilalmazott. A szükségesség-arányosság követelménye itt is megjelenik, hiszen az igénybe venni kívánt eszközökkel arányos, csak a szükséges ideig szabad engedélyezni a titkos információgyűjtés eszközének alkalmazását. Az eszköz alkalmazásának időigénye függ a bűncselekmények jellegétől, az ügy bonyolultságától, az elkövetők számától, az alkalmazott eszköz típusától és egyéb – sokszor előre nem látott – körülménytől. A gyanúhoz szükséges információk általában már rendelkezésre állnak, mikor még javában zajlik az adatszerzés. Ezt a gyakorlatot erősíti, hogy az információgyűjtésre jogosult szerv feljelentési vagy nyomozás megindítással kapcsolatban az engedélyben megjelölt időtartam alatt nem eshet késedelembe.¹⁴⁰ Ez megteremti annak a lehetőségét, hogy a hatóság esetlegesen „kivárja” újabb- és újabb bűncselekmények elkövetését, míg le nem telik az engedélyezett idő. Ez teljesen ellentmond az általános jogkorlátozás szükségesség elvével, ráadásul az Rtv. kimondja, hogyha az eszköz alkalmazása eléri a az engedélyben megjelölt célt, tovább nem folytatható, a titkos információgyűjtést haladéktalanul meg kell szüntetni. A haladéktalanság egy meghatározatlan fogalom, mindig mérlegelés tárgyát képezi. A fent részletezett arányossági kritérium a Be-ből és a Nav. törvényből hiányzik.

Természetesen az engedélyező bíró mérlegelési körébe tartozik, milyen időintervallumra adja meg az engedélyt, s az Alaptörvény alapján köteles a szükségesség-arányosság követelményének megfelelően eljárni, ám a gyakorlat nem ezt igazolja.

Az Ütv-nyel és Navtv-nyel ellentétben az Rtv. tartalmazza az arányosság és a fokozatosság követelményét: „az intézkedés nem okozhat olyan hátrányt, amely nyilvánvalóan nem áll arányban az intézkedés törvényes céljával, több lehetséges és alkalmas eszköz közül azt kell választani, amely az eredményesség biztosítása mellett az intézke-

¹⁴⁰ BH.2013.92.

déssel érintettre a legkisebb korlátozással jár.”¹⁴¹ Mivel a jogalkotó e rendelkezést a rendőrség működésének általános elvei és szabályai között helyezte el, vonatkoznia kell a titkos információgyűjtésre is.

2.5. Diszkrecionális jogkör

Míg a feljelentés elutasítását az Rtv. és a Be. ügyészi értesítéshez köti, a nyomozás mellőzéséhez a törvény ezt nem kívánja meg, a rendvédelmi szerv önálló döntési jogkörébe tartozik. Éppen ezért elengedhetetlen, hogy a titkos felderítés folyamata, kiváltképp az engedélyezés és az eredmény alapján a nyomozás megindításáról való döntés – ugyanúgy, mint a nyomozás – az ügyész felügyelete alá kerüljön. „A nyomozásnak a bizonyításban játszott helyettesíthetetlen, megismételhetetlen és visszafordíthatatlan szerepe igényli, hogy már az előkészítő szakasz is az igazságszolgáltatás kontrollja alatt történjék, ellenkező esetben a bíróság nem lesz abban a helyzetben, hogy képes legyen ellenőrizni a beszerzett bizonyítékok hitelt érdemlőségét.”¹⁴²

A hatályos szabályozás alapján a nyomozás előtt történő eszközalkalmazásról, kivéve, melyeket az ügyész engedélyez vagy hagy jóvá, az ügyészség nem biztos, hogy tud, hiszen a nyomozóhatóságnak nincs jelentéstételi kötelezettsége az ügyész felé.¹⁴³ Ez azt jelenti, hogy a nyomozóhatóság az, aki a kiértékelt adatok alapján eldönti, hogy a titkos információgyűjtés eredményeképp, adott ügyben megindítja-e a nyomozást, vagyis azt, hogy az állam büntető igénye érvényesíthető-e vagy sem, az ügyésznek nincs efelett ellenőrzési lehetősége. *Bejczy Alexa* szerint ez sérti a hatalommegosztás elvét, hiszen a bűnügyi felderítésnek nem feladata az igazságszolgáltatás. Véleménye szerint a felderítés szelektál ügyek között, amikor arról dönt, hogy a feltárt jogsértést kövesse-e szankció, illetve amikor bűnüldözési vagy célszerűségi okokból a büntetőigénnyről való lemondásról foglalnak állást.¹⁴⁴

Az egyszerű gyanú problémájából fakad, hogy azon célok esetén, amelyek feltételezik a bűncselekményi egyszerű gyanú meglétét ki, és mi alapján dönti el, hogy titkos információgyűjtésre vagy nyomozás elrendelésére kerül sor.

Az ilyen jellegű döntéseknek nem szabad rendvédelmi szervnél maradni, hiszen igazságszolgáltatási kihatása van és ezzel a hatalommegosztás elve szenved csorbát. A mérlegelési jogkörök szűkítését és annak a végrehajtó hatalomtól független, lehetőleg bírói szervnél történő telepítését az EJEB is megfogalmazta.¹⁴⁵ *Paczolay Péter* az Alkotmánybíróság 32/2013. (V.22.) számú határozatához fűzött különvéleményében le is fektette, hogy a nemzetbiztonsági érdek és az egyéni alapjog ütközésének jogállami feloldására a politikai értékelés elfogadhatatlan. Véleményem szerint éppúgy igaz ez az állami büntetőigény érvényesítésének, érvényesíthetőségének eldöntése kapcsán is.

¹⁴¹ Rtv. 15.§ (1)-(2) bek.

¹⁴² BEJ CZI ALEXA: *Titkos információgyűjtés vs. jogállam*. 16. p.

¹⁴³ BEJ CZI 2010, 327. p.

¹⁴⁴ BEJ CZI 2010, 328. p.

¹⁴⁵ Case of Kopp v. Switzerland 25/03/1998. (Application no. 23224/94.); Case of Valenzuela Contreras v. Spain 30/07/1998. (Application no. 27671/95.)

Ugyan a rendőrség nem politikai szerv, de az államigazgatás része, jogi értelemben nem független és nem pártatlan.¹⁴⁶

2.6. Eszközalkalmazás megszüntetése, érdektelen adatok megsemmisítése

Garanciális szabály, hogy a Rtv. rendelkezik az eszközalkalmazás megszüntetésének kötelező eseteiről.¹⁴⁷ Ám ezt csak a különleges eszközök tekintetében teszi meg, ebből kettő – az engedélyezett idő és a sürgősségi elrendelés esetén az utólagos bírói engedély hiánya – belső engedélyköteles eszközök esetén nem is lenne értelmezhető. A megszüntetés esete továbbá, ha a titkos információgyűjtés engedélyben megjelölt célját elérte, vagy nyilvánvaló, hogy a további alkalmazásától nem várható eredmény.¹⁴⁸ Abban az esetben, ha a belső engedélyköteles eszközöket a törvény ügyészi engedélyhez köti, szükséges a megszüntetési okokat is kiterjeszteni rájuk. A Rtv. megszüntetést haladéktalansághoz köti (ugyanúgy, mint a Be. a titkos adatszerzését), nem objektív időtartamhoz. A haladéktalanság értelmezésének problematikájára a titkos információgyűjtés eredményének felhasználása körében térek ki. A megszüntetésről a nyomozóhatóság vezetője dönt, amiről az engedélyezőt nem kell értesítenie.

A törvény a megszüntetés azon esetkörüire, amikor a sürgősségi elrendelést a bíró utólag nem engedélyezte, a törvény az információ haladéktalan megsemmisítését írja elő, hiszen ebben az esetben a végrehajtás törvényes alapja hiányzik. Ha a megszüntetésre nem kerülne sor, akkor a Be. 78. § (4) bekezdés (jogellenesen megszerzett bizonyítékok generálklauzulája) I. fordulata szerinti bűncselekmény útján beszerzett jogellenes bizonyítékként kirekesztésre kerülne, hiszen az engedély nélkül végzett titkos információgyűjtést az állam büntetni rendeli. Ennek elvi lehetősége azonban csekély, hiszen az eredmény felhasználását ügyészi indítvány esetén a nyomozási bíró engedélyezi, az alkalmazás tényét pedig a törvényszék elnöke igazolja, ennek során pedig az engedély hiánya kiütközne.

Az Rtv. félreérthetően fogalmaz a megfigyelés szempontjából érdektelen adatok, ügyben nem érintett személyek adatait megsemmisítésével kapcsolatban, amikor azt nyolc napos határidőhöz köti a különleges eszközzel végzett megfigyelés befejezésétől számítva, hiszen a lehallgatás során is keletkeznek érdektelen információk, amiket kötelező megsemmisíteni. A megfigyelés kifejezést azonban csak a magánlakás vonatkozásában használja. A bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható és vele kapcsolatban lévő személy, jármű, esemény külső engedély nélküli megfigyelése, kép-és hangfelvétel rögzítése során felmerült illetve más eszközökkel beszerzett érdektelen adatok megsemmisítését a törvény nem írja elő.

A különleges eszközök közül a postai küldemény, valamint beazonosítható személyhez kötött zárt küldemény felbontása, ellenőrzése, tartalmának rögzítése, az EHSZ útján továbbított kommunikáció tartalmának megismerése, rögzítése, valamint

¹⁴⁶ A közigazgatás – kiváltképp a központi - szervezetrendszerébe tartozó hatóságok nem függetlenek és nem pártatlanok. Case of Kopp v. Switzerland 25/03/1998. (Application no. 23224/94.)

¹⁴⁷ EJEK által megfogalmazott minimum követelmény. Lásd. Case of Valenzuela Contreras v. Spain 30/07/1998. (Application no. 27671/95.)

¹⁴⁸ Rtv. 73.§ (1) bek.

a számítástechnikai eszköz vagy rendszer útján továbbított, vagy azon tárolt adat megismerése, rögzítése esetén az beavatkozással nyilvánvalóan nem érintett személyekre vonatkozó adatokat a végző szervnek haladéktalanul meg kell semmisíteni, azok a továbbiakban nem kezelhetők és nem használhatók fel.¹⁴⁹ Ez a megfogalmazás nem normatív, hiszen a titkos információgyűjtés látókörébe kerülhet az engedélyben nem szereplő, kívülálló személy is. Érintett tehát nem csak az intézkedéssel célzott személy, hanem a bűnüldözés szempontjából érdektelen harmadik személy is. Vagyis az érintetti kör magában foglalja mindazokat a személyeket, akiknek magánszféráját a titkos eszközök alkalmazása érinti.¹⁵⁰ A helyes megfogalmazás az lenne, hogy a „beavatkozással nyilvánvalóan nem célzott” személyekre vonatkozó jelentéktelen adatokat haladéktalanul meg kell semmisíteni.

2.7. Büntetőeljárás célú titkos információgyűjtés eredményének felhasználás – anyagi feltételek

Büntetőeljárásban bizonyítékként felhasználni kizárólag a bűnüldözési célú külső engedélyköteles, valamint a nemzetbiztonsági szolgálatok által a nem bűnüldözési célból folytatott, a Nbtv. 56.§-a alapján végzett külső engedélyköteles titkos információgyűjtés eredményét lehet. A Be. a titkos információgyűjtés eredményének felhasználását szigorúbb feltételek mellett engedi, mint a titkos adatszerzés során beszerzett bizonyíték felhasználását, ennek oka, alkalmazása a büntetőeljárás előtt történik, amelynek során az ügyészi kontroll és a büntetőeljárás garanciái nem érvényesülnek.

A titkos információgyűjtés eredményének bizonyítékként felhasználhatóságával kapcsolatban többlet kritérium, hogy a titkos adatszerzés – a Be.-ben meghatározott – tárgyi feltételének meg kell felelni, ami alapján a titkos információgyűjtés során beszerzett adat olyan bűncselekmény vonatkozásában szolgáljon bizonyítékként, amelynek tekintetében a Be. a titkos adatszerzés elrendelését is lehetővé teszi.¹⁵¹ Az Rtv. és a Be. elrendelés alapjául szolgáló bűncselekmények átfedik egymást.

A felhasználás további feltétele, hogy a titkos információgyűjtés befejezését követően az engedélyt kérő szerv a büntetőeljárásban felhasználni kívánt információ megszerzését követően feljelentési kötelezettségének vagy a nyomozás elrendelésének nyomban köteles eleget tenni.¹⁵²

A 2013. évi CLXXXVI. törvénymódosítás előtt a Be. az eredmény felhasználásnál a haladéktalanság kifejezést használta. A haladéktalanságot nem a bűncselekmény befejezésétől kell számítani, azt mindig az eszközhasználat utolsó részselekmény befejezésétől kezdődően az adathalmaz értékeléséhez szükséges időt figyelembe véve kell megállapítani. A Be. úgy fogalmaz, hogy a büntetőeljárás megindításának feltételeinek megállapításától számítva nyomban kell eleget tenni a kötelezettségnek. A gyakorlatban a haladéktalanság időbeli behatárolása komoly problémát okoz, hiszen néhány bíróság a polgári jogi nyolc–tizenöt napos határidőkhöz próbálta kötni, s ezzel kizárta a releváns

¹⁴⁹ Rtv. 69.§ (2) bek.

¹⁵⁰ BODOR 2012. ET.AL. Be. 202.§-ához fűzött magyarázata.

¹⁵¹ Be. 206/A. § (1) bek. a) pont.

¹⁵² Be. 206/A. § (2) bek. b) pont.

bizonyítékok nagy részét, más bíróságok pedig két-három hónapos időközt is szubsumálnak a haladéktalanság-nyombaniság fogalom alá.

A haladéktalanság szó jelentése késedelmet, halogatást nem tűrő, azonnal elvégzendő.¹⁵³ Ezzel szemben a Kúria úgy foglalt állást, hogy a haladéktalanság nem jelent azonnaliságot, ezzel ellentétes jelentéstartalmat adva a szónak. A haladéktalanság vizsgálatának szempontjait a Kúria a 74/2009. Bkv. 3. pontjában adja meg, ezzel az iránymutatással kiküszöbölte a normavilágosságon esett csorbát.

Eszerint a haladéktalanság vizsgálatakor figyelembe kell azt venni, hogy a NBSZ nagy mennyiségű „nyers” anyagot ad át a titkos információgyűjtést végző szervnek (megkereső), akinek a ki kell szűrni és megsemmisíteni az adott ügy szempontjából érdektelen illetve az ügyben nem érintett személyekre vonatkozó adatokat. A megsemmisítésre az Rtv. – hasonlóan a titkos adatszerzés esetén a Be. – nyolc naptári napos határidőt enged, de kizárólag a különleges eszközzel történő megfigyelés esetén, annak befejezésétől számítva.¹⁵⁴ Tehát megfigyelés esetén az átadást követő nyolc napon belül a hatóság biztosan nem eshet késedelembe a feljelentési kötelezettséggel összefüggésben. Ha egy óriási adatmennyiségből az érdektelen adatok kiszűrése és megsemmisítése belefér a nyolc napba, a mérlegelés semmiképpen sem tarthat el két-három hónapig, éppen ezért fontos lenne ésszerű időkorlátját szabni. A többi – küldemény, EHSZ útján továbbított kommunikáció megismerése, rögzítése és az online házkutatás – külső engedélyköteles eszköz alkalmazása során begyűjtött irreleváns adatok megsemmisítését a haladéktalansághoz köti. Ami azért is érdekes, mert a feljelentés megtétele vagy nyomozás megindításának haladéktalanságában magába foglaltatik a megsemmisítés haladéktalansága is, ami nagyon nehezen behatárolható időközt eredményez.

A szűrés után gondos mérlegelés alapján állást kell foglalni abban a kérdésben, hogy a releváns adatok elegendőek-e ahhoz, hogy Be.-ben meghatározott és az engedélyben feltüntetett bűncselekmények egyszerű gyanúját megalapozzák, az adatok alapján a bűncselekmény kapcsolatba hozható-e engedélyben megjelölt személlyel illetve más személyek vonatkozásában bizonyítására felhasználhatók-e.¹⁵⁵ Ehhez a mérlegeléshez össze kell vetni az összes beszerzett bizonyítékot, ideértve azokat, amik eleve a hatóság rendelkezésére álltak, vagy amelyeket belső engedélyköteles eszközök igénybevételevel szereztek be. „Csak az elemzést követően kerülhet a titkos információgyűjtést végző hatóság abba a helyzetbe, hogy állást foglaljon a feljelentés megtételének a szükségességéről. Az ehhez szükséges megfontolás időtartamát a haladéktalanság követelménye szempontjából értelemszerűen figyelembe kell venni.”¹⁵⁶ A megfontolás szükséges idejét befolyásoló tényező az ügy terjedelme, a bűncselekmény jellege, bonyolultsága, a szóba jöhető elkövetők eltérő száma, a – titkos és nyílt eszközökkel – beszerzett bizonyítékok mennyisége, összevetése. Véleményem szerint azonban figyelembe kellene venni azt is, hogy a feljogosított nyomozó hatóság milyen személyi kapacitással végzi a titkos információgyűjtést és az adatszűrést.

¹⁵³ PUSZTAI 2010, 364. p.

¹⁵⁴ Rtv. 73.§ (3) bek.

¹⁵⁵ 74/2009. Bkv.

¹⁵⁶ 74/2009. Bkv.

A Bkv. meghozatalakor nem szerepelt a nyolc napos határidő az Rtv.-ben, ami kissé behatárolja a haladéktalanság időbeli kereteit a különleges eszközzel végzett megfigyelés tekintetében. A szűrés után már csak tört része marad a kapott adatmennyiségnek, amit gondosan ki kell értékelni. Hosszú ideig tartó, folyamatos információszerzés során indokolt lehet a már megszerzett anyag folyamatos továbbítása a megkereső hatóság részére, és a folyamatos szűrése, a nyilvánvalóan irreleváns információk törlése, a releváns adatok értékelése a végrehajtás folyamán, a mihamarabbi nyomozás megindítása vagy az eszközalkalmazás megszüntetése érdekében. A folyamatos szűréssel megvalósulna az az elgondolás, hogy a nyomozóhatóság már akár az engedélyezett időszak alatt a releváns információk értékelésével eljusson a nyomozásról való döntéshez. Ezzel kapcsolatban azonban felmerülhet olyan eset, hogy az eszközalkalmazás során, annak céljából érdektelennek tartott adatot kiszűrnek, míg az akkor relevánsnak hitt adatot megtartanak. Vagyis, gyakorlati szempontból a folyamatos szűrés célszerű lehet a nyilvánvalóan érdektelen személyek adataival kapcsolatban, de a lényeges - lényegtelen információk megállapítására nem. A hosszabb ideig tartó eszközalkalmazások során – például telefonlehallgatás, megfigyelés – általában rendelkezésre kell állnia nagyobb begyűjtött adatmennyiségnek ahhoz, hogy biztosan megállapíthatóak és összevethetőek legyenek az ügy szempontjából bizonyító erejű információk. Az „nyomban” kifejezés ugyanúgy magába foglalja az áttétel – szűrés – mérlegelés stádiumait, vagyis tartalmilag megfelel a haladéktalanságnak.

Fontos kiemelni, hogy a nemzetbiztonsági szolgálatok bűncselekményi felderítésre vonatkozó feladatainak ellátása körében a Nbtv. nem ír elő feljelentési kötelezettséget. Abban az esetben, ha a szolgálatok a gyanú vagy megalapozott gyanú fennállta esetén feljelentést kívánnak tenni, és a titkos információgyűjtés eredményét fel kívánják használni, kötelesek a Be. nyombaniságra vonatkozó előírására figyelemmel lenni.¹⁵⁷

A haladéktalanság megsértése esetén bíróság a titkos információgyűjtés eredményét nem értékelheti. Véleményem szerint az eredményt ebben az esetben nem a generálklauzula II. fordulója – más tiltott módon beszerzés – alapján zárja ki a bizonyítékok köréből, hiszen itt a bizonyítási eszköz nem vált jogellenessé. Ez esetben a felhasználás törvényi feltétele, vagyis a bizonyítékként való felhasználás törvényi alapja hiányzik, emiatt a bizonyítási eszközt a bíróság – okának megjelölésével – mellőzni köteles, hiszen a kizárás csak akkor alkalmazható, ha a jelentés okirati bizonyítási eszközkénti minősége megállapítható. Tehát itt nem arról van szó, hogy a bizonyítási eszköz beszerzésének módja jogellenes, hanem a bizonyítási eszközzé „válás” feltételeinek nem teljesítése miatt értékelhetetlen az eredmény. Ehhez azonban a Be. 206/A.§-ában meghatározott feltételeknek együttesen fenn kell állnia, ugyanis, ha ezek hiányoznak, törvényi feltétel hiányában a jelentés figyelembe se vehető. Ha a bíróság ennek ellenére mégis felhasználja, azzal eljárásjogi szabályt sért, – a Be. 78. § (4) bek. szerinti más tiltott módon, a Be. 206/A.§ (1) bek. b) pontjában meghatározott törvényi feltétel megsértése a bíróság részéről – ami súlyosságának értékelése a fellebbviteli bíróság feladata. Abban az esetben viszont, ha az ügydöntő határozat jogerőre emelkedik felülvizsgálata kizárt¹⁵⁸ – függetlenül a hivatkozás alaposságától vagy alaptalanságától – azon okból,

¹⁵⁷ Be. 206/A. §.

¹⁵⁸ Be. 416.§ (1) bek. c) pont; 421.§ (2) bek.; 423.§ (1) bek.

hogy a titkos információgyűjtés eredményét a büntetőeljárásban bizonyítékként felhasználták, jöllehet, az engedélyt kérő szerv nem tett eleget a haladéktalanság követelményének.¹⁵⁹ Ez a szabály a nyombaniságra is alkalmazandó.¹⁶⁰

A jogalkotó észlelte az értelmezési problémát, ezért a haladéktalanság kifejezést nyombaniságra cserélte. A nyomban szó jelentése szerint a szóban forgó eseményekhez, cselekvéshez viszonyítva a legközelebbi időben, közvetlenül valami után jelent.¹⁶¹ Az értelmező szótár újabb kiadása az azonnalisággal párosítja.¹⁶²

A fogalom csere nem oldotta meg az értelmezési (mérlegelési) nehézséget,¹⁶³ és leginkább azért nem célszerű, mert az Rtv., Navtv. és a Be. a titkos eszközök alkalmazásának megszüntetését, valamint a halaszthatatlan elrendelés utólagos engedélye iránti indítvány elutasítása esetén az így beszerzett adatok törlését továbbra is a haladéktalansághoz köti. Ezzel az eltérő fogalomhasználattal még inkább megtörik a szabályozáson belüli harmónia, hiszen úgy tűnhet, mintha a jogalkotó fokozatbeli különbséget állítana fel, és a nyomban az – értelmező szótár szerinti – „azonnal”-al azonos, vagy közel azonos jelentéstartalommal bírna, míg a haladéktalanság időben tágabb időintervallumot ölelne fel.

A titkos információgyűjtés eredménye felhasználásának harmadik kritériuma, hogy a titkos adatszerzés – igen tág – szükségességi követelményének meg kell felelni. A nem bűnüldözési célú külső engedélyköteles eszközök esetén ez nem jelenthez gondot, hiszen az Nbtv. *ultima ratio*hoz köti az titkos információgyűjtés lehetőségét.

2.8. Felhasználás alaki feltételei

A nyomozás elrendelésével egyidejűleg értesíteni kell az ügyészt a külön törvény alapján bíró által engedélyezett titkos információgyűjtés tényéről és tartalmáról.¹⁶⁴ Garanciális szabály, hogy az információgyűjtés tényéről a törvényszék elnöke igazolást állít ki, melyben megjelöli a bíróság nevét, ügy számát, érintettek nevét, az ügy tárgyát, valamint engedély illetve az iránti előterjesztés keretét.¹⁶⁵ A Rtv. egyébként nem írja elő, hogy a titkos információgyűjtés végrehajtásáról okiratba kellene foglalni és az ügyésznek átadni.

Ha az ügyész a titkos információgyűjtés eredményét bizonyítékként fel kívánja használni a nyomozási bírónál ez irányú indítványt tesz, aminek tárgyában végzéssel dönt. A Be. nem zárja ki a jogorvoslat lehetőségét a nyomozási bíró az eredmény bizonyítékként felhasználás tárgyában hozott végzése ellen.¹⁶⁶ Kérdésként felmerülhet, hogy a bíróság, mivel jogosult hivatalból is bizonyítást elrendelni,¹⁶⁷ kezdeményezheti-e az

¹⁵⁹ BH2012.186.

¹⁶⁰ Be. 206/A.§ (1) bek. b) pont.

¹⁶¹ BÁRCZI GÉZA – ORSZÁGH LÁSZLÓ: *A magyar nyelv értelmező szótára*. Ötödik kötet, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966. 301. p.

¹⁶² PUSZTAI 2010, 758. p.

¹⁶³ TÓTH MIHÁLY: *Néhány időszzerű garanciális kérdés a titkos nyomozati (felderítési) eszközök eredményének felhasználhatósága köréből*. Büntetőjogi Szemle, 2016/1–2. 94. p.

¹⁶⁴ A belügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól szóló 23/2003. (VI. 24.) BM-IM együttes rendelet 142.§ (1) bek.

¹⁶⁵ Be. 206/A.§ (5) bek.

¹⁶⁶ Be. 206/A.§ (4) bek., Be. 207.§ (2) bek. b) pont, Be. 215.§ (4) bek.

¹⁶⁷ Be. 75.§ (1) bek.

eredmény nyílttá tételét és a felhasználást. Vagyis az ügyben eljáró bíró jogosult-e a nyílttá nem tett titkos információgyűjtés eredményét a peranyag részévé tenni, ha úgy ítéli meg, hogy az a döntés szempontjából releváns információkat tartalmaz.¹⁶⁸ Erre vonatkozóan a Be. nem tartalmaz rendelkezést. Mivel a Be. rendelkezéseit megszorítóan kell értelmezni, a hatályos szabályozás szerint kizárólag az ügyész jogosult „szemezgetni” a bizonyítékok közül, a védelmet sem teljes megismerési, sem nyílttá tétel kezdeményezési jog nem illeti meg. KENESE ATTILA szerint ennek a lehetőségnek a biztosítása azért fontos, mert garanciát jelenthet arra, hogy a perbíró a titkos felderítés során szerzett valamennyi számára relevánsnak ítélt bizonyítékot felhasználhassa. Ez a garancia ellensúlyozza a fegyveregyenlőség elvének sérelmét. A joggyakorlat alapján is megállapítható, hogy jelenleg a perbíró nem jogosult titkos információgyűjtés eredményének hivatalból történő felhasználását kezdeményezni. A Pest Megyei Bíróság ítéletében a vádlottak vonatkozásában jogszerűen végzet titkos információgyűjtés eredményét ügyészi indítvány és nyomozási bírói határozat hiánya ellenére használta fel. A Fővárosi Ítéltábla¹⁶⁹ megállapította, hogy a bíróság hivatalból való bizonyítása megvalósította a „más tiltott módon” történő beszerzést, hiszen a bizonyíték felhasználásának törvényes alapja hiányzott. A Pécsi Ítéltábla kifejtette, hogy „a titkos információgyűjtés gyakori sajátossága, hogy azok befejezését követően a szolgáltatást végző szerv nagy mennyiségű információt ad át a megrendelőnek, köztük olyan adatokat is [...] amelyek teljességgel érdektelenek. Ezt követően már az ügyész viseli annak kockázatát, ha a beszerzett információk indokolatlanul széles körű szűrése és megsemmisítése folytán nem marad elegendő adat a vád tárgyává tett cselekmény bizonyítására. A bíróság pusztán a rendelkezésre bocsátott bizonyítékok felhasználhatóságát és törvényességét vizsgálhatja [...] a titkos adatszerzés vagy titkos információgyűjtés nyílttá nem tett, korábban kiszűrt vagy megsemmisített részleteinek az átadására hívja fel az ügyészt.”¹⁷⁰

„A bizonyítás során a bíróságnak a tényállás alapos és hiánytalan, valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni.”¹⁷¹ A fenti ítéletekkel ellentétben a Győri Ítéltábla arra az álláspontra jutott, hogy az perbírónak nem lehet kevesebb jogosultsága, mint a nyomozási bírónak vagy az ügyésznek.¹⁷² Osztotta az első fokon eljáró bíróság érvelését, miszerint a fegyveregyenlőség súlyos sérelmét jelentené, ha kizárólag az ügyész döntésétől függene, hogy a titkos információgyűjtés mely részét teszi nyílttá a jogosult és ezáltal megválasztja, hogy mely bizonyítékokat visz a bíróság elé. A nyomozási bíró és az ügyész külön engedély nélkül jogosult megismerni az információgyűjtés során beszerzett összes – minősített – adatot, ebből fakadóan az ügyben eljáró bíró is jogosult a titkos információgyűjtés során törvényes úton beszerzett bizonyítékokat megismerni és kezdeményezni a nyílttá tételük a tárgyalási szakban.¹⁷³ A megismerés jogosultsága a beszerzés törvényességének vizsgálatát is elősegíti.

¹⁶⁸ KENESE ATTILA: *A titkos információgyűjtés és adatszerzés alkalmazása és eredményének felhasználása során felmerülő jogértelmezési kérdések a bírósági gyakorlat tükrében*. Jogi Fórum Publikáció, 2013. 16. p.

¹⁶⁹ A Fővárosi Ítéltábla 3. Bf.217/2007/11. számú ítélete.

¹⁷⁰ Pécsi Ítéltábla Bf.II.44/2013/36. számú ítélete.

¹⁷¹ Be. 75.§(1) bek.

¹⁷² Győri Ítéltábla: Bf.86/2011/86. számú ítélete.

¹⁷³ KENESE ATTILA 2013., 28. p.

Véleményem szerint garanciális szempontból előremutató – és az felhasználást megkönnyítő – elgondolás, hogy a perbíró kezdeményezhesse az eredmény nyíltá tételét, de a gyakorlatban mindaddig nem valósítható meg, amíg a Be. 206/A.§-a akként rendelkezik, hogy az eredmény felhasználásának indítványozása az ügyész hatáskörébe tartozik, és a nyomozási bírót kizárólag az ő indítványa alapján dönthet e körben. Ráadásul a nyomozási bírót sem lehet megkerülni, és a titokgazdától nyíltá tételt kérve közvetlenül a peranyag részévé tenni az eredményt.

3. Titkos adatszerzés

3.1. Általános és konkrét célja

A titkos adatszerzés célja egy szűkebb bűnüldözési tartomány: az elkövető kilétének, tartózkodási helyének megállapítása, elfogása, valamint bizonyítási eszköz felderítése érdekében történő megismerés,¹⁷⁴ de már erőteljesebben jelenik meg az állami igazságszolgáltatás érvényesítése. Titkos adatszerzés során a cél a szükséges perrendszert bizonyítékok felkutatása, a megalapozott gyanú bizonyítása, végső soron a büntetőjogi felelősség megállapítására irányul.

A célok megkülönböztetése indokolatlannak tűnhet, hiszen például bűncselekmény megszakítása, megakadályozása ugyanúgy felmerülhet az adott ügyben folyó nyomozás során is, amellyel kapcsolatban a titkos eszközök eredményre vezetőbbek lehetnek, mint a nyílt nyomozás eszközei. Azonban az ügyben felmerülő újabb bűncselekményre utaló információ – a személyi konnexitás ellenére – újabb nyomozást helyez a kilátásba. Vagyis ha adott személlyel szemben folyik a nyomozás, és információ merül fel arra vonatkozóan, hogy újabb bűncselekményt készül elkövetni, az az újabb bűncselekmény újabb nyomozást fog eredményezni. Tehát ilyenkor titkos információgyűjtést kell elrendelni a megelőzés, megakadályozás vagy megszakítás érdekében.

3.2. A titkos adatszerzés eszközei

A külső engedélyköteles titkos információgyűjtés és adatszerzés eszközei egy ponton különböznek, míg előbbi során magánlakás az érintett tudta nélkül átkutatható, az észlelteknél technikai eszközzel rögzíthetők, addig az utóbbi esetén erre nincs lehetőség. Egyes szerzők a miniszteri indokolással egyezően ezt azzal magyarázzák, hogy a nyomozás során megnyílik a házkutatás lehetősége, így e nyílt kényszerintézkedés alkalmazandó a továbbiakban, mivel a nyomozás során a célszemély már terhelti jogosultságokkal bír, és a fegyveregyenlőség elvét sértene a leplezett kutatás.¹⁷⁵

Nyíri Sándor szerint a hatóságtól a nyomozás során elvárható, hogy annyi adat legyen a birtokában, ami alapján a Be. szerinti házkutatást alkalmazni tudja, ráadásul a nyílt módszerekkel beszerzett bizonyíték megbízhatóbb.¹⁷⁶ Kiss László kiegészíti az

¹⁷⁴ Be. 200. § (1) bek.

¹⁷⁵ Vö. NYÍRI 2000, KISS 2009, GÁBRI 2015.

¹⁷⁶ NYÍRI SÁNDOR: *A titkos adatszerzés*. BM Kiadó, Budapest, 2000. 108. p.

előbbi véleményt azzal, hogy a Be. lehetővé teszi a nyílt házkutatásról szóló előzetes értesítés elmaradását, ami lehetetlenné teszi, hogy az érintett arra felkészüljön. Emellett a Rtv. lehetővé teszi magánlakás megfigyelését, amely alkalmazásával a házkutatás végrehajtásához – előkészítés, tervezés, időzítés – szükséges információk az érintett tudta nélkül beszerezhetők, tehát „a két törvény nyújtotta lehetőség kombinációjával megakadályozható, hogy az érintett személy a házkutatás eredményét megghiúsítsa.”¹⁷⁷

Mások szerint a jogalkotó súlyos mulasztására vezethető vissza, és a lehető legrövidebb időn belül pótolni kell.¹⁷⁸ Úgy vélem, hogy a fegyveregyenlőség sérelmével, hiszen azt a titkos adatszerzés összes eszköze sérti pont amiatt, mert az érintett személy nincs tudatában azok alkalmazásának, nem lehet jelen a végrehajtás során, így a védelem nem képes reagálni rájuk. A magánlakás titkos átkutatásának kihagyása a Be.-ből azzal sem magyarázható, hogy a nyomozás során már biztosítja a Be. a házkutatás lehetőségét. Véleményem szerint azért maradt ki az említett eszköz az eljárási kódexből, mert a házkutatást a jogalkotó kényszerintézkedésként szabályozza, amelynek alkalmazásához az arányosság és fokozatosság követelményének érvényesülését írja elő generálisan.¹⁷⁹ Ha a Be. a titkos adatszerzés körében szabályozná a magánlakás titkos átkutatásának eszközét, azzal az az abszurd helyzet állna elő, hogy míg a nyílt kényszerintézkedéshez többletgaranciát csatol, addig a súlyosabb alapjogi beavatkozást eredményező kényszerintézkedés-jelleget magában hordozó titkos felderítési módszer alkalmazásánál ezt a többletelemet nem kívánja meg.

Véleményem szerint a magánlakás titkos átkutatásának lehetőségére a nyomozás során is szükség van, hiszen a különleges eszközök már nem alkalmazhatóak a büntetőeljárás megindításától kezdve, viszont ezen eszközök titkosságának indoka nem merül ki abban, hogy az érintett ne tudja megghiúsítani a felderítést. Ezen eszközök létének indoka, hogy az állam a bonyolult, nehezen felderíthető és nehezen bizonyítható bűncselekmények esetén is érvényesíteni tudja büntetőjogi igényét. Ilyenek leginkább a szervezett bűnözéshez kapcsolódó, valamint a konszenzuális, konspiratív jellegű deliktumok, ahol nincs természetes személy passzív alany, és az elkövetők közötti szoros szándékegység megtörhetetlen, a nyílt eszközökkel való felderítés ellehetetlenül. Ilyen esetben egy házkutatás eredménye adott személlyel szemben eredményes lehet, de megindíthat egy olyan láncolatot, aminek eredményeképp a többi elkövető a kényszerintézkedés tudomásszerzésével megghiúsítja a teljes körű felderítés és bizonyítás lehetőségét.

3.3. Titkos adatszerzés időkerete

A nyomozás megindítását megelőzően folytatott külső – igazságügyi miniszteri vagy bírói – engedélyhez kötött titkos információgyűjtést a nyomozás elrendelésével meg kell szüntetni, s a továbbiakban csak újabb engedély alapján titkos adatszerzésként alkalmazható.¹⁸⁰

¹⁷⁷ KISS LÁSZLÓ: *A titkos adatgyűjtés szerepe a büntetőeljárásban, különös tekintettel az Európai Unió keretében folytatott együttműködésre*. PhD értekezés, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Déák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolc, 2009. 93. p.

¹⁷⁸ FEKECS GYULA: *Titkos információgyűjtés, vagy titkos adatszerzés?* Belügyi Szemle, 2005/6. 50. p.

¹⁷⁹ Be. 60.§ (2) bek.

¹⁸⁰ Be. 200.§ (4) bek.

Titkos adatszerzés legfeljebb kilencven napra rendelhető el, ismételt indítványra egy alkalommal legfeljebb kilencven nappal meghosszabbítható.¹⁸¹ Ez a megfogalmazás elsősre egyértelműnek tűnhet, de ha közelebbről vizsgáljuk egyáltalán nem normavilágos. A törvényszövegből ugyanis nem derül ki, hogy adott személlyel szemben, ha letelik a száznolcvan nap, és felmerül az eszközalkalmazásra vonatkozó újabb igény, ismételten indítványozható-e, és ezáltal ismételten megnyílhat-e az újabb száznolcvan napos alkalmazási lehetőség ugyanazzal a személlyel szemben esetleg más eszköz vonatkozásában. A Debreceni Ítéltábla a Bf.II.357/2009/28. számú ítéletében úgy foglalt állást, hogy egynél többszöri meghosszabbításra ugyan nincs lehetőség, újabb engedély kérésére más módszer tekintetében viszont igen, és ezzel az új módszer vonatkozásában ismételten megnyílnak a határidők.¹⁸² Tisztázandó kérdés tehát, hogy a legfeljebb kilencven nap és egyszeri hosszabbítás adott személlyel szemben, adott eszközre vagy adott ügy vonatkozásában érti-e a Be. Vagyis az e a célja a jogalkotónak, hogy adott személlyel szemben vagy adott eszköz vonatkozásában száznolcvan napnál tovább ne lehessen alkalmazni a titkos felderítést, vagy az, hogy az adott ügy vonatkozásában a nyomozás elhúzódtását megakadályozza. Ennek a kérdésnek a megválaszolása azért kardinális, mert több terheltes ügyben komoly problémát okozhat az időkorlát hatókörének értelmezése.

Álláspontom szerint az időkorlát mint garancia megléte az érintett személy alapjogaiba való beavatkozás minimálisra szorítását célozza.¹⁸³ Semmiképp sem értelmezhető úgy, hogy újabb engedély iránti indítvánnyal ismételten előlről indul a határidő. Ellenkező esetben adott személlyel szemben az összes eszköz alkalmazását újabb és újabb engedély alapján el lehetne rendelni kilencven napra, s azokat újabb kilencven nappal meg lehetne hosszabbítani.¹⁸⁴

Az adatszerzés ideje illetve meghosszabbítása ahhoz a személyhez kötődik, akivel szemben azt a nyomozási bíró engedélyezte. Abban az esetben, ha az ügy folyamán az ügyész újabb személlyel szemben indítványoz titkos adatszerzést, és az kihatna olyan személyre, akivel szemben már kimerítették az adatszerzés törvényi időtartamát, az indítvány pusztán ezen indokból nem utasítható el. Azonban az újabb adatszerzés végrehajtása során az ilyen személyekkel szemben felmerülő újabb bizonyítási eszközök nem használhatók fel.¹⁸⁵ Ez azt erősíti, hogy adott személy vonatkozásában kell értelmezni a kilencven napos határidőt.

Az sem világos, hogy lehetőség van-e a meghosszabbításban más eszköz alkalmazására áttérni, vagy ha nyilvánvalóvá válik, hogy az engedélyezett eszközzel eredmény nem várható és az alkalmazását megszüntetik, akkor lehetőség van-e újabb engedélyt indítványozni változatlan tényállás és személy ellen, más eszközre vonatkozóan. A Be. szűkszavúan rendelkezik a határidőről és annak meghosszabbításáról, és mivel nem

¹⁸¹ Be. 203.§ (5) bek.

¹⁸² GÁBRI ANGÉLA: *Titkos adatszerzés a hatékony bűnüldözés szolgálatában*. Büntetőjogi Szemle, 2015/3. 54. p.

¹⁸³ Az EJEK ítéleteiben következetesen a jogállamiság biztosítékaként minimum követelményként írja elő a belső, hozzáférhető jogi bázisban szabályozott, normavilágosan előírt beavatkozásra vonatkozó maximális időtartamot. Pl. Case of Valenzuela Contreras v. Spain 30/07/1998. (Application no. 27671/95.)

¹⁸⁴ Ebben az esetben a nyomozás lefolytatására előírt határidők sem szabnának gátat a korlátlan alkalmazásnak, hiszen a nyomozás két éven túli - legfőbb ügyész általi - meghosszabbítására a Be. lehetőséget biztosít.

¹⁸⁵ BH 2016.8.200.

tartalmaz semmilyen rendelkezést az engedély kiterjesztésére, vagy az újabb engedély lehetőségére, véleményem szerint erre nincs lehetőség. Pedig a gyakorlatban bekövetkezhetnek olyan előre nem látott váratlan események, körülmények, mellyel a nyomozóhatóság az engedély indítványozásakor nem számolhatott, és az eszköz alkalmazás eredményességére kihatással vannak. A hatályos szabályozásból hiányzik annak lehetősége, hogy indokolt esetben az engedélyt kérő indítványozhassa az eszközalkalmazás kiterjesztését, eszközről más eszközre történő áttérést. Ebben az esetben a Be.-nek rendelkeznie kellene a határidők beszámításáról, hogy véletlenül se induljanak újra a határidők az új eszközre áttéréssel.

A gyakorlatban előforduló kérdés, hogy az iratok ismertetése után az ügyész további nyomozási cselekményt végez vagy végzését rendeli el, az újabb iratismertetésig lehetőség van-e az adatszerzés további végrehajtására. A Be. ennek lehetőségét nem zárja ki, de a gyakorlatban nem jellemző az, hogy az engedélyezett határidő letelte előtt befejezik az eszközhasználatot, az ügy iratait ismertetik, majd az ügyész az adatszerzés folytatásáról rendelkezik, hiszen ezzel az alkalmazás hatékonysága szenvedhet csorbát.

3.4. Érintettek köre

A Be. alapján a nyomozás során titkos felderítés már csak a Be.-ben meghatározott konkrét személyekkel szemben folytatható. Az érintettek körébe nem csak az titkos felderítéssel célzott személy tartozik, hanem mindenki, akit a beavatkozás érint. Tehát az adatszerzésnek kívülálló, az engedélyben nem szereplő, az alkalmazással elkerülhetetlenül érintettje is lehet, ez az eszközalkalmazásnak nem akadálya.¹⁸⁶ Velük kapcsolatban begyűjtött adatokat, információkat haladéktalanul meg kell semmisíteni, feltéve, ha nem merül fel az elkövetővel szembeni bűnös kapcsolattartása. A titkos adatszerzés elsődlegesen azzal a személlyel szemben alkalmazható, akit a bűncselekmény elkövetésének megalapozott (gyanúsított) vagy – a nyomozás addigi adatai alapján – egyszerű gyanúja terhel. Azzal a személlyel szemben, akit a bűncselekmény elkövetésének egyszerű gyanúja terhel – újabb engedély alapján – csak akkor folytatható adatszerzés, ha az ügyben a nyomozást megalapozottan gyanúsítható más személy ellen vagy ismeretlen tettes ellen már megindították. Ellenkező esetben az Rtv. szerinti titkos információgyűjtés szabályait kell alkalmazni.

A bűncselekmény elkövetésével a nyomozás addigi alapján gyanúsítható személy lehet az is, akivel szemben fokozottan valószínűsíthető az adott bűncselekmény elkövetése, de a gyanúsítást még nem közölte vele a nyomozóhatóság.¹⁸⁷ Ez előfordulhat, ha gyanúsítás közlésének akadálya az, hogy az érintett személy kiléte ismeretlen és az adatszerzés a tartózkodási hely megállapítását célozza. Garanciális szabály, hogy a Be. ezen személyek kapcsolatrendszerébe tartozó személyek titkos eszközökkel történő vizsgálatát nem teszi lehetővé generálisan, hiszen az ilyen indokolatlanul széles körű eszközalkalmazás a célhoz kötöttség elvét venné semmibe.

A Be. úgy szűkíti le a másokkal szembeni alkalmazás lehetőségét, hogy a gyanúsított vagy gyanúsítható személlyel való bűnös kapcsolattartás legalább egyszerű gyanú-

¹⁸⁶ Be. 202.§ (2). bek.

¹⁸⁷ BODOR 2012, ET.AL a Be. 202.§-ához fűzött magyarázata.

jának fennállásához köti. A bűnös kapcsolat fogalmát a Be. nem határolja körül, ezzel kapcsolatban felmerül a normavilágosság követelményének sérelme. Az alkotmánybíróság szerint a bűnös kapcsolattartás nem a Btk. szerinti bűnkapcsolatokat jelenti, nem büntetőjogi kategória.¹⁸⁸ Bűnös kapcsolattartás tág kategória, minden olyan magatartást felölel, amely a gyanúsítással való kapcsolatból kifolyólag a kapcsolatban álló személy büntetőjogi felelősségének egyszerű vagy megalapozott gyanúja fennáll. Tehát lényeges, hogy az egyéb személy büntetőjogi felelőssége valamilyen szálon kötődjön a gyanúsítotthoz, vagyis véleményem szerint mind az elkövetői alakzatok, mind a bűnkapcsolatok ide tartoznak. Ebben az értelmezésben azonban, ha a bűnös kapcsolattartás megalapozottan feltehető, nem „más személyről”, hanem a bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható személyről van szó, ami a 202.§(1) bekezdése alá tartozik. További kérdésként merül fel a hozzátartozói minőségben elkövetett bűnpártolás azon esete, amikor a büntetőjogi felelősséget az elvárhatóság hiánya zárja ki. Ebben az esetben ugyanis mivel a bűnös kapcsolat fogalmi eleme; vagyis a büntetőjogi felelősség egyszerű vagy megalapozott gyanúja hiányzik, úgy vélem nem rendelhető el a titkos adatszerzés.

A Be. az érintettek körét kiterjeszti a bűnös kapcsolaton kívülálló harmadik személyek vonatkozásában is, akiket az adatszerzés elkerülhetetlenül érint.¹⁸⁹ Ebben az esetben a személyi kör beláthatatlanul szélessé tud válni, hiszen hiába nem ők a célszemélyek, vagyis az eszköz alkalmazás nem őket célozza, mégis korlátozza alapjogaikat. Ezek a személyek azonban csak akkor kerülhetnek az adatszerzés látómezejébe, ha az elengedhetetlenül érinti őket, az adatszerzés hatékonysága másképp nem biztosítható. Ilyen kívülálló érintettek például a lehallgatott magánlakásban tartózkodó családtagok, a rájuk vonatkozó adatokat – ha nem áll fenn velük szemben az ügyel összefüggő bűncselekmény megalapozott gyanúja – az adatszerzés befejezésétől számított nyolc napon belül törölni kell.

3.5. Szükségesség, alkalmasság, arányosság

A Be. – a meghatározott cél, bűncselekmény és személyi körön túl – a titkos adatszerzés alkalmazását egyfajta szükségességi, megengedhetőségi követelményhez köti. Azonban nem az 1990. évi X. tv. és az Nbtv. *ultima ratio* megfogalmazását használja, hanem elegendő annak megalapozott feltevése, vagyis pusztán fokozott valószínűsítése, hogy a megcélzott bizonyíték megszerzése más módon kilátástalan vagy aránytalanul nagy nehézséggel járna és a bizonyíték beszerzése szimplán valószínűsíthető.¹⁹⁰

Azonban ez a megfogalmazás indokolatlanul tág határokat szab a megengedhetőség vonatkozásában, amiből a jogalkalmazó igen széles mérlegelési jogára lehet következtetni. Az állam büntetőigénye kizárólag *ultima ratio* jelleggel, végső eszközként érvényesülhet. A titkos adatszerzés a fokozottabb alapjog korlátozó voltára tekintettel sokkal megszorítóbb garanciákat kíván a büntetőeljárásán belül, ezért a szükségességi kritériumnak tartalmaznia kell a beszerezni kívánt bizonyíték elengedhetetlen szükségességét ahhoz, hogy az állam büntető igazságszolgáltatás céljának eléréséhez. A kilátástalanság

¹⁸⁸ 2/2007. (I.24.) AB határozat 3.5.

¹⁸⁹ Be. 202.§ (2). bek.

¹⁹⁰ Be. 202.§ (6) bek.

és a nagy nehézség mérlegeléséhez semmilyen támpontot nem ad a törvény, ilyen formában behatárolhatatlanok.

Az alkotmánybíróság leszögezte, hogy a közrend, közbiztonság védelme mint alkotmányos állampcélok indokoltá teszik a titkos eszközök alkalmazását. Azonban bűnüldözési célból történő igénybevételük csak kivételes jelleggel, differenciált szabályozás mellett történhet.¹⁹¹ Az alkotmánybíróság hangsúlyozta, hogy az *ultima ratio*, vagyis a nyílt eszközökkel, nyílt eljárásban történő felderítés kilátástalanságát az engedélyezőnek kellő részletességgel indokolni, az engedélyezőnek kellő részletességgel vizsgálnia kell.

A Be. az Rtv.-nyel ellentétben nem tartalmaz az arányosságra és fokozatosságra vonatkozó megszorítást. Még ha a gyakorlatban figyelembe is veszik ezen vezérelveket az eszközválasztásnál, célszerű lenne a normavilágos szükségességi, arányossági és fokozatossági garanciák törvénybe iktatása.

3.6. Titkos adatszerzés eredményének felhasználása – alaki (eljárási) feltételek

A titkos adatszerzés eredményét a végrehajtás során csak az engedélyező nyomozási bíró, valamint az ügyész és a fogantatózó nyomozó hatóság, illetve feletteseik ismerhetik meg.¹⁹² Az engedélyező bíró a végrehajtás során az addig beszerzett adatokat korlátozás nélkül megtekintheti, ennek biztosítása az ügyész kötelezettsége.¹⁹³

A Be. meglehetősen homályosan fogalmaz, amikor arról rendelkezik, hogy a titkos adatszerzés befejezését követően, – legkésőbb a nyomozás befejezését követően – annak tényéről az ügyész az engedélyben megjelölt érintettet értesíti, ha ellene nem indult büntetőeljárás és az értesítés a büntetőeljárás sikerét nem veszélyezteti.¹⁹⁴

Mivel a büntetőeljárás a nyomozással indul, és a titkos adatszerzés kizárólag nyomozás során végezhető, így ez a rendelkezés csak úgy értelmezhető, ha az engedélyben megjelölt érintett a bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható, vele vagy a gyanúsítottal bűnös kapcsolatban álló személy, akivel szemben a titkos adatszerzés és a nyílt eszközök eredménye alapján nem indítható meg a büntetőeljárás. Ebből azonban nem olvasható ki az, hogy ha az érintett a gyanúsított, őt értesíteni kellene az adatszerzés befejezését követően annak tényéről, miután az ellene folyamatban lévő a nyomozást megszüntetik.

Azokat a személyeket, akiket a beavatkozás érint, de az engedélyben nem szerepelnek, nem kell értesíteni a beavatkozás tényéről, kiváltképpen abban az esetben, ha az adatszerzés szempontjából érdektelen személyek, akikkel kapcsolatos adatok törlésre kerülnek.

A titkos adatszerzés végrehajtásáról jelentés készül, amelynek tartalmi elemeit a Be. pontosan meghatározza, ebből ki kell tűnnie, hogy az engedélyben foglaltakat megtartották, valamint ki kell térni arra, hogy célját elérte-e, ha nem, annak akadályait meg kell jelölni. A jelentést az ügyész illetve a nyomozóhatóság vezetője aláírja.¹⁹⁵ A jelentést az ügyésznek meg kell küldeni, aki ekkor kerül abba a helyzetbe, hogy a végrehajtás jogszerűségét, a jelentés adattartalmát a logika szabályai szerint – összevetve más

¹⁹¹ 2/2007. (I.24.) AB határozat 5.3. pont

¹⁹² Be. 205.§ (1) bek.

¹⁹³ Be. 205.§ (2) bek.

¹⁹⁴ Be. 205.§ (5). bek. A közlés ilyen irányú korlátjának lehetőségét az EJEB is megfogalmazta Lásd. Mersch-ügy (Application no. 10439/83.)

¹⁹⁵ Be. 204.§ (5) bek.

rendelkezésre álló bizonyítékokkal – ellenőrizni tudja.¹⁹⁶ A jelentés elkészítésére és az ügyésznek való átadásra vonatkozóan a Be. nem ír elő határidőt, de mivel az irreleváns adatok törlésére – főszabály szerint – nyolc nap áll rendelkezésre, a jelentés elkészültét és az átadást innen kell számítani.

Az adatszerzés eredménye nem a felhasználásával, szűnik meg minősített adat lenni, hanem akkor, amikor az ügyész fel kívánja használni, és ennek érdekében a nyomozóhatóság törli a minősítést az engedély iránti kérelem, az engedélyt megadó bírói végzés, valamint a végrehajtásról készült jegyzőkönyvről. Ezzel a nyílttá tétellel szűnik meg az adat minősített jellege. Ez alól kivétel, ha a megszerzés módjától függetlenül minősített adatnak minősül. Utóbbi esetben nemcsak a nyomozás, hanem a büntetőeljárás egésze alatt a minősített adat védelméről szóló 2009. évi CLV. törvény és a Be. minősített adatokat védő speciális rendelkezései – például minősített adat megismerésére vonatkozó szabályok – szerint kell eljárni.¹⁹⁷

A nyomozás befejezésével, ha az adatszerzés eredményét az ügyész fel kívánja használni, csatolja a nyomozati iratokhoz a nyílttá tett engedély iránti indítványt, az engedélyt és a végrehajtásról készített jelentést.¹⁹⁸ A bíróság a bizonyítási eljárásban az engedély iránti kérelem, engedély és jelentés összevetésével kap teljes képet a beszerzés törvényességéről.¹⁹⁹

Ha a nyomozás iratainak ismertetése már megtörtént – az is elképzelhető, hogy utána újabb nyomozási cselekményt rendelt el az ügyész – és ezután csatolja a jelentést, akkor az gyanúsítottat, védőt erről értesíteni kell, s lehetőséget kell biztosítani, hogy az iratokat megismerhessék. A gyakorlatban felmerülő probléma, hogy a védelem az irat-ismertetés során az engedélyezéssel kapcsolatos iratokat megismerheti-e. A Be. szerint bizonyítási eszközként a jelentést az okiratokra vonatkozó szabályok szerint lehet felhasználni.²⁰⁰ Az iratismertetés célja a nyomozás az esetleges vádemelés alapjául szolgáló iratok, vagyis a vádemelés alapjául szolgáló bizonyítékok megismerése, ez alapján csak a jelentés tartalma ismerhető meg. Viszont a Be. úgy rendelkezik, hogy a gyanúsított és védője a nyomozás összes iratát, a zártan kezelt kivételével megismerheti.²⁰¹ És mivel a törvény nem írja elő, hogy az engedélyt és az iránti indítványt zártan kell az ügy irataihoz csatolni, ebből következik, hogy a védelem jogosult lehetne azok tartalmának megismerésére, hiszen a védelem érdeke nem csupán a bizonyítékok megismerése, hanem azok törvényes beszerzésének ellenőrzése is. A joggyakorlat és a szakirodalom szerint azonban a Be. 206.§ (2) bekezdése csak a jelentést emeli ki okirati bizonyítékként.²⁰² A Be. rendelkezéseit azonban megszorítóan kell értelmezni, azok kiterjesztése nem lehetséges.²⁰³ Herke Csongor szerint a jelenlegi szabályozás a legfőbb garanciától fosztja meg a védelmet azzal, hogy az engedély iránti indítványt és az elrendelő

¹⁹⁶ NOVÁK ZSÓFIA – NAGY ÁKOS: *A titkos információgyűjtés és adatszerzés eredményének felhasználása a büntetőeljárásban*. Belügyi Szemle 2016/10. 114. p.

¹⁹⁷ Minősített adat esetén például az iratbetekintés, másolatkészítés korlátozott, a sajtó tájékoztatása megtagadható és zárt tárgyalás is elrendelhető, ha a minősített adat védelme csak így biztosítható.

¹⁹⁸ Be. 206.§ (1) bek.

¹⁹⁹ Figyelemmel a Be. 77–78.§-ára.

²⁰⁰ Be. 206.§ (2) bek.

²⁰¹ Be. 193.§ (1). bek.

²⁰² BODOR 2012, ET.AL. a Be. 206.§-ához fűzött magyarázata.

²⁰³ A megszorító értelmezés követelménye vonatkozik minden alapjogot korlátozó jogszabályra.

határozat tartalmát nem ismerheti meg, így képtelen ellenőrizni annak jogszerűségét. Emellett a beszerzés forrását sem tudja ellenőrizni, ami *Herke Csongor* szerint nem felel meg a bizonyíték büntetőeljárás fogalmának.²⁰⁴ A jelentés tartalmazza azt, hogy a hatóság milyen adatot, milyen eszközzel, milyen módon, mikor, hol és milyen forrásból szereztek meg, továbbá kitér arra is, hogy az engedélyben foglaltakat megtartották-e. Az engedély kereteinek megtartása a védő számára csak akkor válhat bizonyossá, ha magát az engedélyt ismerve vizsgálja meg a jelentést.

Az engedélyező bíró megkeresése időpontjáig titkos adatszerzéssel beszerzett adatokat bármikor korlátlanul megtekintheti, ennek biztosítása az ügyész kötelessége.²⁰⁵ Ennek során vizsgálhatja a végrehajtás törvényességét; ha észleli, hogy az engedély kereteit túllépték, az adatszerzést köteles megszüntetni, ami ellen fellebbezésnek nincs helye. Mivel az engedély keretének túllépése hivatali minőségben bűncselekmény törvényi tényállását meríti ki, a nyomozási bírónak ez esetben hivatalból feljelentést kell tennie.²⁰⁶ Ugyanebben a bekezdésben szabályozott enyhébb szankció, ha a nyomozási bíró más törvénysértést észlel – ami nem meríti ki az engedély kereteinek túllépését – az adatszerzést mérlegelés alapján jogosult megszüntetni.²⁰⁷ Azonban a nyomozási bíró ilyen irányú vizsgálódása nem kötelező és állandó, pusztán egyfajta jogosultság. Álláspontom szerint célravezető lenne, ha a nyomozási bíró kötelességévé tenné a Be., hogy a titkos adatszerzés (-és információgyűjtés kapcsán is) végrehajtása felett törvényességi ellenőrzést végezzen, hiszen egy jogállamban ennek garanciája a bíróság. Ezzel megoldódna a gyakorlatban felmerülő probléma, hogy a perbírónak ugyan kötelessége hivatalból vizsgálni a beszerzett bizonyítékok jogszerűségét, de a titkos eszközök vonatkozásában ez nehézkes, éppen ebből kifolyólag nehezen tudja a peranyag részévé tenni a titkos adatszerzés – titkos információgyűjtés eredményének ellenőrzése még nehezebb – során beszerzett bizonyítékokat.

Az alkalmazás eredményét a Be. szerint a nem szükségszerűen kell felhasználni, ennek eldöntése az ügyész diszkrecionális jogkörébe tartozik. Vagyis, a gyakorlatban, ha az adatszerzéssel begyűjtött adatok más nyílt eszközökkel is beszerezhetőek, az ügyész nem fogja feltárni a titkos eszközök alkalmazásának tényét és eredményét, hiszen ezzel felesleges információt szolgáltatna – főleg ha szervezett bűnözéssel összefüggő bűncselekmény miatt nyomoznak – az elkövető felé. Azonban, ha a titkos adatszerzés során begyűjtött bizonyíték nyílt eszközökkel is beszerezhető, megkérdőjelezhető, hogy az elrendelés szükségessége fenn állt-e. Ezt erősíti a Legfőbb Ügyész állásfoglalása, miszerint az ügyész a büntetőeljárásban csak akkor használja fel a titkos információgyűjtés vagy adatszerzés eredményét, ha az mással nem pótolható.²⁰⁸ A jelenlegi szabályozás szerint megalapozottan feltételezhetőnek kell lennie annak, hogy a bizonyíték megszerzése más módon kilátástalan vagy aránytalanul nagy nehézséggel járna, s vélhetően titkos eszközalkalmazással beszerezhető. Hogy mit takar a kilátástalanság és mi számít aránytalan nehézségnek, egyáltalán milyen értelemben kell vizsgálni – fizikai, technikai

²⁰⁴ In: Mészáros Bence: A titkos információszerzés és titkos információgyűjtés eredményének felhasználásáról a büntetőeljárásban, (kerekasztal-beszélgetés), *Ügyészek Lapja*, 2008/4. 55. p.

²⁰⁵ Be. 205.§ (3) bek. I. fordulat.

²⁰⁶ Btk. 307.§ (1) bek.

²⁰⁷ Be. 205.§ (3) bek. II. fordulat.

²⁰⁸ A Legfőbb Ügyészség NF.2368/2003. számú állásfoglalása.

vagy aránytalanul költséges – és miért elég ezen feltételek fennállásának csakis fokozott valószínűsítése arra a szakirodalom sem adja meg a választ, és mivel igen tágra értelmezhető feltételek, talán nem is lehet. Ám az mindenképp megállapítható, hogy a szükséges-ség kritériumán belül igen széles mozgásteret biztosít, ami a normavilágosság elvét sérti.

A Fővárosi Ítéltábla Büntető Kollégiumi Állásfoglalása szerint a titkos információ-gyűjtés és titkos adatszerzés önmagában nem szolgálhat elegendő bizonyítéknak a büntetőjogi felelősség megalapozásához, azt a nyílt bizonyítás útján szerzett más bizonyítékokra is szükség van, amelyekkel összhangban kell vizsgálni a titkos eszközök útján nyert eredményt. Továbbá a titkos eszközök eredményéből részelemeket kiragadni nem lehet, azt teljes terjedelmében értékelni kell.²⁰⁹ A bíróság indoka szerint a titkos eszközök alkalmazásának elsődleges célja nem az, hogy a bizonyítékok közül elsődleges szerepet kapjon, hanem az, hogy a hatóság az eredménye alapján olyan információk, adatok birtokába jusson, amelynek segítségével további fontos bizonyítékokat tud beszerezni. Ennek azonban a joggyakorlat némiképp ellentmond, hiszen korrupciós bűncselekmények vonatkozásában a bíróságok gyakran alapítanak döntően telefonlehallgatás eredményéből nyert bizonyítékokra ítéletet.²¹⁰

3.7. A felhasználás anyagi feltétele – célhoz kötöttség

Főszabály szerint az eredmény felhasználásának (is) feltétele célhoz-kötöttség elve, vagyis csak az engedélyben meghatározott célnak megfelelően történhet a beavatkozás, azzal a személlyel szemben (célhoz kötöttség személyi oldala) és annak a bűncselekménynek (célhoz kötöttség tárgyi feltétele) a bizonyítására használható fel, akivel és ami miatt az adatszerzést a nyomozási bíró engedélyezte.

Azonban a Be.-ben a felhasználás feltételeinél nem szerepel, hogy az eredmény csak akkor használható fel, ha a bírói határozatban meghatározott elrendelésre okot adó célnak megfelel, vagyis felhasználható-e az adatszerzés eredménye, ha nem arra a célra alkalmazták, amire elrendelték például az elkövető elfogása érdekében rendelték el, de bizonyítási eszközök begyűjtésére is használták. Ha kiindulópontnak azt vesszük, hogy alapjog korlátozásra csak célhoz-kötötten kerülhet sor, ebből az következik, hogy az engedélyezett céltól eltérő eszköz alkalmazás az bírói határozat keretének túllépése, azon túlmutató tevékenység, így felhasználhatatlan. Erre megoldás lehetne, ha a Be. ismerné a végrehajtás során az engedély kiterjesztésének lehetőségét.

A Be. kiemeli a felhasználás kapcsán a célhoz-kötöttség személyi és tárgyi oldalát, és ezen korlátok alól kivételeket enged.

A bűncselekmény vonatkozásában a titkos adatszerzés elrendelésének bűncselekményi feltételének az elrendelés időpontjában kell, hogy fennálljon. Az eljárás során a cselekmény büntetőjogi minősítésének megítélése kapcsán történő változás az elrendelés szabályszerűségét nem érinti, hiszen az engedélyezéskor a célhoz-kötöttség elve nem szűkíthető le olyan értelemben, hogy kizárólag az engedélyben szereplő jogi minősítéssel megegyező bűncselekményi tényállás esetén használható fel az adatszerzés eredménye. Hiszen az adatszerzés engedélyezése során az ügyészi indítvány csak a gyanú alapjául,

²⁰⁹ A Fővárosi Ítéltábla 21/2005. (XI.7.) számú b büntető kollégiumi állásfoglalása.

²¹⁰ A Fővárosi Ítéltábla 1.Bf.491/3013/14. számú ítélete.

illetve ha rendelkezésre áll további bizonyíték az alapján állapítja meg a cselekmény valószínűsíthető jogi minősítését, aminek megítélése a jogerős bírói döntésig a legtöbbször nem marad változatlan. Tehát az engedélyben szereplő bűncselekményi megnevezés nem a Btk. különös részi tényállás azonos kell legyen, hanem cselekmény azonosnak (tettazonosnak) kell lennie.

A Be. a célhoz-kötöttség tárgyi oldala alóli kivételt csak szoros személyi összefüggés fennállására tekintettel enged; ha az engedélyben nem szereplő bűncselekmény vonatkozásában is fennállnak az elrendelés feltételei.

Az adatszerzés eredménye minden elkövetővel szemben felhasználható az engedélyben szereplő bűncselekménnyel – tényállás-azonossággal – összefüggésben. Itt némi ellentmondás fedezhető fel a titkos információgyűjtés szabályaival, hiszen a Be. két külön bekezdésben, elkülönítve szabályozza a tárgyi és személyi kivételt. Ezzel szemben a titkos információgyűjtésnél a jogalkotó egy bekezdésbe, kapcsolatot teremtve rendelkezik a kivételekről.²¹¹ Ebből az következhet, hogy például egy embercsempészséssel gyanúsított személy telefonjának lehallgatása során kiderül, hogy rendőröket veszteget, akkor az utóbbi bűncselekményre vonatkozó bizonyítékok az engedélyben megjelölt személlyel szemben felhasználhatók lesznek a személyi összefüggés miatt, de a rendőrökkel szemben elvileg nem, hiszen nincs meg a tárgyi összefüggés, mivel az engedélyben nem szerepel a vesztegetés. Míg az információgyűjtés során velük szemben is felhasználhatóvá válik a bizonyíték. Ebben az esetben fenn áll a bűnös kapcsolat-tartás, és ezekkel a személyekkel szemben is engedélyt kell kérni, vagy halaszthatatlan elrendelést foganatosítani. A titkos információgyűjtés során, a célhoz-kötöttség alóli kivételek esetén plusz feltételeket támaszt a jogalkotó azzal, hogy az engedélyt kérő szervnek a nyomozás elrendelésével vagy feljelentés megtételével egyidejűleg indítványoznia kell az ügyésztől, hogy az eredmény felhasználhatóságának alkalmasságát állapítsa meg.

Összegezve, a titkos adatszerzés eredménye minden elkövetővel vagy bűncselekménnyel szemben felhasználható bizonyítékként, aki/ami az üggyel szoros tárgyi vagy személyi összefüggésbe hozható.²¹² Az eljárás tárgyává nem tett bűncselekmény és az üggyel tárgyi összefüggésben nem álló személy által elkövetett bűncselekmény felderítésére a titkos adatszerzés eredményét felhasználni nem lehet.²¹³ A célhoz-kötöttséget illetve az alóli kivételek eseték a személyi vagy tárgyi konnexitás meglétét az ügyésznek és a perben eljáró bíróságnak hivatalból vizsgálnia kell, hiszen a célhoz-kötöttségtől abszolút eltérő alkalmazás az engedély kereteinek túllépését valósítja meg.

Garanciális szabálya a törvénynek, hogy az adatszerzés eredménye nem használható fel bizonyítékként, ha az érintett az ügyben eljáró védő, abszolút vagy relatív tanúzási mentességet élvező személyekkel szemben, mivel ebben az esetben értelmét vesztené a mentességgel védendő érték, valamint csorbát szenvedne a védelemhez való jog. A védővel, a relatív mentességet élvező személyekkel, valamint az egyházi személy vonatkozásában végezhető titkos adatszerzés kivételes esetben, ha a terhelt ellen folyamatban lévő üggyel összefüggő bűncselekmény megalapozott gyanúja felmerül ellenük.

²¹¹ „engedélyben nem megjelölt személyre, illetve nem megjelölt bűncselekményre vonatkozik.”

²¹² NOVÁK – NAGY 2016. 117. p.

²¹³ NOVÁK – NAGY 2016. 120. p.

3.8. Törvénytörő bizonyítékok kizárása

A jogellenesen megszerzett bizonyítékok kizárásának intézménye *Tremmel Flórián* megfogalmazása szerint a jogállamiság egyik fő mércéje.²¹⁴ A kizárási szabályok létének legitim okaira az USA Legfelsőbb Bírósága több elméletet is kidolgozott. A Legfelsőbb Bíróság a Negyedik Alkotmány-kiegészítésben szabályozott kizárási szabályokra sokáig úgy tekintett mint jogorvoslatra.²¹⁵ A Supreme Court álláspontja az volt, hogy a szabályokat egyrészt azért alkották meg, hogy semmissé tegye a jogsértéseket, az érintett személyt a jogsértés megtörténtét megelőző állapotba helyezték vissza (helyreállító igazságszolgáltatás elve).²¹⁶ Másrészt a kizárás (szankcionálás) célja a bíróságok függetlenségének, pártatlanságának nyilvánosság előtti megőrzése azáltal, hogy elhatárolódik a nyomozó hatóságok bizonyítási cselekményeik fogantatása során elkövetett jogsértésektől, másfelől a jogellenesen megszerzett bizonyítékok kizárásával a bíróság azt közvetíti a társadalom felé, hogy saját jogsértő cselekményeit nem kívánja maga előnyé fordítani.²¹⁷ A harmadik indok – amit a jelenlegi Legfelsőbb Bíróság mára már kizárólagosnak tart – az elrettentés, vagyis a nyomozó hatóságok elrettentése a kizárási szabályok megsértésétől, ami nem csak az egyedi ügyben eljáró hatóságra, hanem teljes apparátusra kihatással van.²¹⁸ Hiszen, ha a bíróság gyakorlata konzekvensen kizárja a nyomozó hatóságok jogellenes magatartásaikkal megszerzett bizonyítékokat, munkájuk „kádba vész” és ez arra sarkallja őket, hogy a jogszabályokra odafigyelve, azokat betartva járjanak el.

Gácsi Anett szerint a kizárás fő okának – a fenti okokon túl – az emberi jogok tiszteletben tartásának kell lenni, valamint a kizárás nyomatékos célja a kontinentális rendszerekben a justizmord elkerülése.²¹⁹ *Fenyvesi Csaba* szerint jogállamban a legsúlyosabb következmény a *justizmord*, vagyis az ún. „bírói halál” bekövetkezése, amelynek a téves ítélet; a hibás vagy téves felelősségre vonás alapoz meg.²²⁰

Az engedélyező bíró megkeresése időpontjáig titkos adatszerzéssel megszerzett adatokat bármikor korlátlanul megtekintheti, ennek biztosítása az ügyész kötelessége.²²¹ Ennek során vizsgálhatja a végrehajtás törvényességét; ha észleli, hogy az engedély kereteit túllépték, az adatszerzést köteles megszüntetni, ami ellen fellebbezésnek nincs helye. Mivel az engedély keretének túllépése hivatali minőségben bűncselekmény törvényi tényállását meríti ki, a nyomozási bírónak ez esetben hivatalból feljelentést kell tennie.²²² Az engedély kereteinek túllépése az egyes tartalmi elemekre vonatkozik; érinteti az időt, eszközt vagy a személyi- bűncselekményi kört,²²³ vagyis az elkövető többet tesz, mint amire az engedély feljogosítja.²²⁴ Véleményem szerint az engedély

²¹⁴ TREMMEL FLÓRIÁN: *Magyar büntetőeljárás*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2001. 71. p.

²¹⁵ GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárásban*. PhD-értekezés, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Doktori Iskola. Szeged, 2015. 77. p.

²¹⁶ GÁCSI 2015, 30. p.

²¹⁷ GÁCSI 2015, 29. p.

²¹⁸ GÁCSI 2015, 32. p.

²¹⁹ GÁCSI 2015, 32. p.

²²⁰ FENYVESI CSABA: *A justizmordhoz vezető kriminalisztikai hibák*. Belügyi Szemle, 2014/3. 31. p.

²²¹ Be. 205.§ (3) bek. I. fordulat.

²²² Btk. 307.§ (1) bek. a) pont II. fordulata.

²²³ BODOR 2012, ET.AL. 205.§-ához fűzött magyarázata.

²²⁴ KARSAI KRISZTINA: *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*. CompLex Kiadó, Budapest, 2013. 638. p.

túllépéseinek kerete ennél szűkebb kategória, hiszen a Be. a titkos adatszerzés eredményének felhasználása körében kivételt enged a célhoz-kötöttség személyi- és tárgyi oldala alól.²²⁵ Az engedély kereteinek túllépése kizárólag az időre, valamint az engedélyezett céltól, valamint a célhoz-kötöttség személyi- és tárgyi áttörésének esetének túllépése (például olyan személyre is kiterjesztik a titkos adatszerzést, aki a beavatkozással elkerülhető és nyilvánvalóan nincs kapcsolódási pontja az ügyhöz), vagy a személyi-tárgyi körtől való abszolút eltérés valósítja meg (például eleve más személy ellen folytatják, mint akit az engedélyben megjelöltek).

Abban az esetben, ha a nyomozási bíró más bűncselekmény megvalósulását észleli a törvényességi vizsgálat során – amit nem az engedély keretének túllépése alapoz meg – kizárólag mérlegelés alapján a más törvénysértésre hivatkozva jogosult megszüntetni az adatszerzést,²²⁶ feljelentési kötelezettség terhe mellett. Ilyen eset lehet, ha például bizonyítékhamisítást észlel.

Ugyanebben a bekezdésben szabályozott enyhébb szankció, ha a nyomozási bíró más törvénysértést talál – ami nem meríti ki az engedély kereteinek túllépését – az adatszerzést mérlegelés alapján jogosult megszüntetni.²²⁷ A Be. a megszüntetés ezen eseteihez a bizonyítékok kizárására vonatkozó speciálklauzulát rendel, vagyis e meghatározott esetre vonatkozóan felhasználási tilalmat ír elő a jogellenesen megszerzett eredmény bizonyítékként felhasználására nézve.²²⁸

A „más törvénysértés” esetét a Be. az engedélyező bíró diszkrecionális jogkörébe utalja, míg a 78. § (4) bekezdés²²⁹ II. fordulata esetét a Be. a kötelező kizárás körébe rendeli. A „más tiltott mód” egyik esete azonban a speciális tilalmak megsértése, ami közvetetten²³⁰ megjelenik a titkos adatszerzés körében.²³¹ A nyomozási bíró mérlegelési jogköre az adatszerzés végrehajtásának megszüntetésére vonatkozik, míg a speciális generálklauzula alkalmazása a perbíró feladata a bizonyítás során. Ha a nyomozási bíró úgy ítéli meg, hogy a törvénysértés az addig beszerzett adatokra nincs kihatással mérlegelési jogkörében nem fogja az adatszerzést megszüntetni kötelezően maga után vonja a speciális tilalom alapján az adatszerzés teljes eredményének – az abból származó összes bizonyíték – perbíró általi kötelező kirekesztését. Abban az esetben, ha a nyomozási bíró nem szünteti meg az adatszerzést, de a tárgyalási szakban a bíró megállapítja, hogy a „más törvénysértés” kihatással volt az eredményre a speciális kizárási klauzula nem alkalmazható, hiszen feltétele a megszüntetés 205.§ (3) bek. szerinti esetének fennállta.

²²⁵ Be. 206.§ (3) bek. (személyi konnexitás); Be. 206.§ (4) bek. (tárgyi konnexitás esete).

²²⁶ Hiszen a Be. 204.§ (3) bekezdésében foglalt általános kötelező megszüntetési esetek az ügyész és a nyomozóhatóság vezetőjének hatáskörébe tartoznak, ráadásul az okok között ilyen eset nem szerepel.

²²⁷ Be. 205.§ (3) bek. II. fordulat.

²²⁸ Be. 206. § (6) bek.

²²⁹ Be. 78.§ (4) bek. Nem értékelhető bizonyítékként az olyan bizonyítási eszközökből származó tény, amelyet a bíróság, az ügyész vagy a nyomozó hatóság bűncselekmény útján, más tiltott módon vagy a résztvevők eljárás jogainak lényeges korlátozásával szerzett meg.

²³⁰ A közvetettség abból áll, hogy a speciális bizonyítási tilalmak az egyes bizonyítási eszközökhöz kapcsolódnak (például tanúvallomáshoz). A titkos adatszerzés azonban nem bizonyítási eszköz hanem egy speciális felderítési forma, aminek eredménye megszorító feltételek mellett okirati bizonyítékként felhasználható.

²³¹ GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *Bizonyítási tilalmak a magyar büntetőeljárásban: a törvénysértő (jogellenes) bizonyítékok kizárása*. In: Ünnepi kötet Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára (szerk.: Juhász Zsuzsanna, Nagy Ferenc és Fantoly Zsanett) Acta Jur. et. Pol. Szeged, 2012. 176. p.

Ebben az esetben a perbíró a Be. 74.§ (4) bek. II. fordulat alapján zárja ki – kötelezően – a jelentést mint okirati bizonyítási eszközt a bizonyítékok köréből. Az eredmény mindkét esetben abszolúte kizárt bizonyítékká válik, vagyis még akkor sem értékelhető, ha objektív valós tartalmú.

Speciális bizonyíték felhasználási tilalom körébe tartozik, ha az általános kötelező megszüntetési okok közül a nyomozó hatóság vezetője vagy az ügyész a titkos adatszerzés végrehajtását azért szüntette meg, mert halaszthatatlan elrendelés esetén a bíróság az utólagos indítványt elutasította vagy azért, azért, mert nyilvánvaló, hogy a további alkalmazástól nem várható eredmény.²³² Az előbbi esetben azért nem használható fel bizonyítékként a végrehajtás eredménye, mert a többi kötelező megszüntetési okkal – az alkalmazás célját elérte, az engedélyezett idő letelt vagy a nyomozást megszüntették – ellentétben az alkalmazás törvényes alapja, vagyis a bírói engedély hiányzik. A második eset véleményem szerint nehezen értelmezhető, hiszen abban az esetben, ha a megszüntetésre azért kerül sor, mert objektív körülmények igazolják, hogy a további alkalmazástól sem várható eredmény, abban az esetben eleve kizárt annak bizonyítékként történő felhasználása (ilyen eset például ha eleve alkalmatlan eszközt választottak, vagy a körülmények olyan módon változtak, hogy az eszközalkalmazás ellehetetlenülése a megválasztáskor nem volt előrelátható). Tehát az adatszerzés nem létező eredményének felhasználása bizonyítékként fogalmilag kizárt. Ha pedig úgy értelmezhető a Be. rendelkezése, hogy a végrehajtás során már beszerezték az eredményt és a további alkalmazástól újabb eredmény már nem várható, akkor a megszüntetésre a 204.§ (3) bek. b) pontja alapján kerül sor, hiszen az elrendelés alapjának megfelelő eredményt hozott, vagyis a titkos adatszerzés a célját elérte.

A speciális tilalom utolsó esetköre, ha a titkos adatszerzés érintette az ügyben eljáró védő, illetve olyan személy, akire abszolút tanúvallomás-tételi akadály vonatkozik,²³³ vagy akit relatív tanúzási mentesség²³⁴ illet meg, feltéve, hogy velük szemben a bíróság nem engedélyezte ezen védett körrel szemben az adatszerzést. Az ügyben eljáró ügyvédre, relatív mentességre jogosult személyre, valamint a Be. 81.§ (1) a) pontja alapján abszolút akadály körébe tartozó egyházi személy és a vallási tevékenységet végző szervezet vallásos szertartást hivatásszerűen végző tagjára vonatkozóan titkos adatszerzés kizárólag akkor engedélyezhető, ha velük szemben a terhelt ellen folyamatban lévő ügygel összefüggő bűncselekmény megalapozott gyanúja merült fel.²³⁵ Ebben az esetben a Be. áttöri a tanúvallomáshoz kapcsolt bizonyítási tilalmakat, ám az abszolút akadályokat képző további esetkörökben kizárt az érintettség engedélyezése. Tehát a Be. 206.§ (6) bekezdése pontatlanul fogalmaz amikor arról rendelkezik, hogy „bizonyítékként nem lehet felhasználni a titkos adatszerzés eredményét, ha a titkos adatszerzés érintette – anélkül, hogy azt a bíróság engedélyezte volna – olyan személy, aki tanúként nem hallgatható ki”, hiszen a bíróság az abszolút tilalom alá eső személyek teljes

²³² Be. 206.§ (6) bek. Be. 204.§ (3) a) és e) pont.

²³³ Be. 81.§ (1) bekezdése alapján a tanú még abban az esetben sem hallgatható ki, ha egyébként vallomást kíván tenni.

²³⁴ A Be. 82. § (1) bekezdésben felsorolt relatív vallomás-tételi akadályok esetén – a törvényben felsorolt feltételek fennállása mellett – a kihallgatandó személy saját belátása szerint, külső befolyástól mentesen dönthet, hogy vallomást kíván-e tenni vagy sem.

²³⁵ Be. 202.§ (1)-(5) bek.

körére vonatkozóan nem jogosult titkos adatszerzést elrendelni, kizárólag az a) pontos esetkörben megszorító feltételek mellett biztosított ez a lehetőség.

Magyarországon – mint fentebb kifejtettem – az eljárási törvény főszabály szerint kizárja a relatív mentességet élvező személyek vonatkozásában a titkos adatszerzés engedélyezését, így 82.§(1) bek. d) pontja szerinti forrásvédelem esete is ide tartozik.²³⁶ Hollandiával szemben az elmúlt években több elmarasztaló ítéletet hozott az EJEB, mert a szabályozás nem biztosított speciális védelmet az újságíróknak a forrásaik titokban tartására, ebből adódóan speciális tilalom sem állt fenn a velük szemben alkalmazott telefonlehallgatásra vonatkozóan. Ezáltal a holland hatóságok a – belső joguknak megfelelően – hónapokon keresztül lehallgatták az újságírók telefonjait az információforrás kilétének felderítése céljából. A belügyminiszter elismerte a lehallgatás megtörténtét és a szükségesség keretében áttörésével történő beavatkozást. Az EJEB a 8. cikk sérelme mellett megállapította, hogy ezekben az esetekben sérült a tisztességes eljáráshoz és a véleménynyilvánítás szabadságához való jog is.²³⁷

A Be. 78.§ (4) bekezdése I. fordulata, vagyis a bizonyítási eszköz bűncselekmény útján történő beszerzés akkor valósul meg, ha a titkos adatszerzés vagy titkos információgyűjtés végrehajtása során a végző hivatalos személy a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (továbbiakban: Btk.) különös részében szabályozott törvényi tényállást valósít meg, és ebből fakad az a végrehajtásról készült jelentés jogellenessége. A bűncselekmény elkövetésének természetesen a titkos felderítéssel összefüggően, a végrehajtás során a hatóság hivatali minőségében kell, hogy megvalósuljon. A generálklauzula körébe eső bűncselekmények körébe kizárólag a *delictum proprium* – sajátképi vagy nem sajátképi – esetei tartoznak, mivel csak a tiltó rendelkezésben meghatározott – bíróság, ügyész vagy a nyomozó hatóság – hivatalos személyi kör követheti el. Ebbe a körbe tartozik a jogosulatlan titkos információgyűjtés vagy adatszerzés büntette, ahol a hivatalos személyként való elkövetés a büntethetőséget megalapozó körülmény.²³⁸ A szakirodalomban vitatott volt, hogy ehhez a bűncselekményt külön büntetőeljárásban jogerős ítélettel meg kell-e állapítani.²³⁹ Vagy helyesebb az az értelmezés, hogy az alapügyben eljáró bíróság észlelése alapozza meg az I. fordulat alkalmazását. Kérdés, hogy jogosult-e a bíró az I. fordulat észlelése esetén a bűncselekményt megállapítani és ha igen, ezzel sérül-e a kontradiktórium elve és a vádelv.

A vádhoz-kötöttség szerint a bíróság csak annak a személynek a büntetőjogi felelőségéről dönthet, aki ellen vádat emeltek, és csak olyan cselekmény miatt, amelyet a vád tartalmaz.²⁴⁰ Ezt a bíróságnak az értékelési tilalomra – Be. 78.§ (4) bek. – tekintettel

²³⁶ Be. 82.§ (1) d) pontja szerint a tanúvallomást megtagadhatja a médiatartalom-szolgáltató, valamint a vele munkaviszonyban vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban álló személy, ha a tanúvallomásával a számára a médiatartalom-szolgáltatói tevékenységgel összefüggésben információt átadó személy kilétét felfedné, az ezzel kapcsolatos kérdésben, kivéve, ha a bíróság az információt átadó személy kilétének felfedésére kötelezte.

²³⁷ Case of Telegraaf Media Nederland Landelijke Media b.v. and others v. the Netherlands 22/11/2012.(Application no. 39315/06) ; Voskuil v. the Netherlands 22/11/2007. (Application no. 64752/01.)

²³⁸ Nem összetévesztendő a Btk. 422.§-ában szabályozott tiltott adatszerzés büntetével. A tiltott adatszerzés közönséges bűncselekmény, míg a jogosulatlan titkos információgyűjtés vagy adatszerzés sajátképi különös bűncselekmény.

²³⁹ KIRÁLY TIBOR: *Büntetőeljárás jog.* Osiris Kiadó, Budapest, 2008. 259. p.

²⁴⁰ Be. 2.§ (3) bek.

kell elbírálnia. Ha a bíróság észleli, hogy egy bizonyíték esetleg a tilalom körébe tartozik, vizsgálódik és az általa felvett bizonyítás alapján a bizonyítékokat egyenként és összességükben szabadon értékeli és az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg a bizonyítás eredményét.²⁴¹ A bíróság az értékelési tilalom alá esés tényét kizárólag eljárásjogi értelemben állapíthatja meg, annak tisztázása ugyanis a perbíróságra hárul, hogy – a nyomozóhatóság, ügyész vagy a bíróság – bizonyítási eszközök megszerzése során tiltott módon járt-e el.²⁴² Ez nem tartozik a felfüggesztési esetek között az ún. előzetes kérdések körébe, tehát a bíróság nem függesztheti fel az előtte folyó eljárást és nem kezdeményezhet a bűncselekmény megállapítása iránt külön eljárást.²⁴³ Azonban a bűncselekmény eljárásjogi értelemben vett megállapítása esetén a hivatali észlelés alapján a bíróság köteles a hatáskörében tudomására jutott bűncselekményt – ha az elkövető ismert, annak megjelölésével – feljelenteni.²⁴⁴ Tehát fontos hangsúlyozni, hogy a bíróság nem jogosult a bűncselekményt megállapítani és megítélni, vagyis anyagi jogi értelemben megállapítani, hiszen az súlyosan sértené a kontradiktórium alapelvét, és a vádelvet.. Továbbá mindezek alapján a terhelti jogosultságok gyakorlását is kizárná, hiszen bűncselekmény megállapítására csak meghatározott személlyel szemben kerülhet sor.

A generálklauzula II. fordulata alapján „nem értékelhető bizonyítékként az olyan bizonyítási eszközökből származó tény, amelyet a bíróság, az ügyész vagy a nyomozó hatóság [...] más tiltott módon szerzett meg [...]”. Más tiltott módon történő megszerzés akkor állapítható meg, ha nem valósít meg bűncselekmény és nem tartozik a speciális tilalmi esetkörbe. Ebbe az esetkörbe tartozik, ha a Be. által előírt egyszeri kilencven napos meghosszabbításon túl ismét meghosszabbítják az alkalmazást. Ehhez a fordulathoz köthető – bár az ítélet nem jelöli meg a pontos fordulatot – a Legfelsőbb Bíróság Bhar.I.777/2009/9.számú ítélete. A másodfokú ítélet *ratio decidendije* a következő; a bíróság a Legfelsőbb Bíróság 74. számú büntető kollégiumi véleményre hivatkozással a haladéktalanság megsértése miatt a Be. 78.§ (4) bekezdésére alapján rekesztette ki a titkos információgyűjtés eredményét, holott a büntetőeljárás megindulásakor – 2003. március – még a régi eljárási kódex volt hatályban. A bíróság nem jelölte meg a generálklauzula II. fordulata, viszont az eljárási törvény titkos információgyűjtés eredményének bizonyítékként felhasználásának egyik feltételére hivatkozott. A bűncselekményi körbe nem tartozó törvénysértés a más tiltott mód körébe esik. A Legfelsőbb Bíróság (helyesen) megállapította, hogy a titkos információgyűjtés – mivel nem része a büntetőeljárásnak – eredménye a vonatkozó feltételek fennállása esetén a felhasználással válik okirati bizonyítékká. Az eljárás megindulásának időpontjára az akkor hatályos Be. rendelkezéseit kell figyelembe venni, ami azonban felhasználhatóság előfeltételeként a feljelentés haladéktalan megtételét nem követelte meg. „A büntetőeljárási törvény hatályba lépésekor már folyamatban lévő büntetőeljárásban az azt megelőzően, a korábbi jogszabály alapján végzett eljárási cselekmény akkor is érvényes, ha ezt az 1998. évi XIX. törvény másképpen szabályozza.”²⁴⁵

²⁴¹ Be. 78.§ (3) bek.

²⁴² BH 2013. 331.

²⁴³ BH 2013. 331.

²⁴⁴ Be. 171.§ (2) bek.

²⁴⁵ A Legfelsőbb Bíróság Bhar.I.777/2009/9.számú ítélete

A generálklauzula III. esetköre az „nem értékelhető bizonyítékként az olyan bizonyítási eszközökből származó tény, amelyet a bíróság, az ügyész, vagy a nyomozó hatóság [...] a résztvevők eljárási jogainak lényeges korlátozásával szerzett meg” A „más tiltott módon” és „a résztvevők eljárási jogainak lényeges korlátozása” fordulatok értelmezése sokszor összemosódik, ám fontos közöttük különbséget tenni, hiszen míg a előbbi eset abszolút kizártságot, addig az utóbbi eset mérlegelést enged a kizárás vonatkozásában.²⁴⁶

A jelentés maga az okirati bizonyítási eszköz, hiába állhat fenn az az eset, hogy az adatszerzés a beszerzett adatok töredéke esetén áll fenn a jogellenesség, az okirat oszthatatlanságából fakadóan kirekesztésre kerül. Az nem világos a Be. alapján, hogy meghosszabbítás esetén egyetlen jelentés, vagy minden szakasról külön jelentés készül-e, ezáltal megmenthető-e a jogszerűen megszerzett (rész)eredmény.

A Be. 77. § (1) szerint a bizonyítási eszközök felderítése, összegyűjtése, biztosítása és felhasználása során e törvény rendelkezései szerint kell eljárni és a Be. 78.§ (4) bekezdésében foglalt általános felhasználási tilalom nem tesz különbséget a nyomozás előtti ún. proaktív szakaszban ágazati törvény alapján és a nyomozás során a Be. szabályai szerint beszerzett bizonyítékok között, vagyis míg a speciális felhasználási tilalom kizárólag a titkos adatszerzésre, addig a generálklauzula a külső engedélyköteles titkos információgyűjtés és titkos adatszerzés során beszerzett bizonyítási eszközök vonatkozásában alkalmazandó.

A titkos információgyűjtés és adatszerzés elsődleges célja nem az, hogy a bizonyítékok között egyedüli bizonyítékká lépjen elő, hanem az, hogy a hatóság részére olyan információt szolgáltatassanak, amelyek megalapozzák a szükséges nyomozati cselekményeket, és ez által döntő fontosságú bizonyítékokat szerezzen be.²⁴⁷ Ebben az esetben felmerül a jogellenes bizonyítékok továbbhatásának kérdése, hiszen ha maga a titkos eszközzel való beszerzés jogellenes, és annak eredménye alapján jut hozzá a hatóság jogszerűen további bizonyítékhoz, abban az esetben ez utóbbi, másodlagos bizonyítékra is kihatással lesz a jogellenesség. Az angolszász rendszerben honos, Magyarországon alkalmazni kezdett „mérgezett fa gyümölcse” doktrína szerint „mind a jogellenes bizonyíték, mind az annak folyamánként beszerzett bizonyíték kizárt a bizonyítékok köréből.”²⁴⁸ A Legfelsőbb Bíróság Bhar.I.777/2009/9.számú ítéletében ennek a doktrínának tagadásával megállapította, hogy a terhelő vallomást még nem teszi törvényellenesen beszerzett bizonyítékká, és nem teszi kizárttá annak az egyébként törvényesen beszerzett bizonyítéknak az értékelését, ami a törvénysértő bizonyíték beszerzésének a további következménye. Attól ugyanis, hogy a titkos információgyűjtés – egy adott esetben – nem felhasználható bizonyíték, még koholt bizonyítéknak nem fogható fel, így nem állítható, hogy „bűncselekmény útján”, vagy „más tiltott módon” történt meg a terhelttárs vallomásra készítése.”²⁴⁹

²⁴⁶ GÁCSI 2012, 175. p.

²⁴⁷ NOVÁK – NAGY 2016, 115. p.

²⁴⁸ GÁCSI 2015, 55. p.

²⁴⁹ GÁCSI 2015, 24. p.

*IV. Leplezett eszközök az új büntetőeljárásról szóló törvényben*²⁵⁰

A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC törvény (továbbiakban: új Be.) a korábbi, T/4192. számú javaslat koncepciójához hasonlóan egységes szerkezetbe integrálja a bűnüldözési célú titkos információgyűjtés intézményét. Ám a tervezet külön törvényben, a titkos adatszerzéstől különválasztva, míg az új Be. a kódex részeként, önálló, sarkalatos részben egységesíti majd e jogintézményt a titkos adatszerzéssel.

Az az elgondolás, hogy széttagolt ágazati szabályozás helyett, egységesen, a büntetőeljárás rendszerébe helyezi a jogalkotó a titkos felderítés intézményeit meglehetősen előremutató, hiszen a túlságosan széttagolt, átláthatatlan szabályozás sérti a jogbiztonságot.²⁵¹ Ráadásul a jogalkotó ezzel eleget kíván tenni az Alaptörvény 46. cikk (6) bekezdéséből fakadó kötelezettségének, hiszen a leplezett eszközökre vonatkozó hatodik fejezet elfogadását minősített többséghez köti, ami a Rtv.-ben szabályozott titkos információgyűjtés esetén hiányzik.

Az új Be. nemcsak beemeli az eljárási jogba a bűnüldözési célú titkos információgyűjtés intézményét, hanem megszünteti a titkos adatszerzéstől való különállását és létrehozza egységesen a leplezett eszközökre vonatkozó szabályozást, aminek fogalmát meg is határozza. Eszerint leplezett eszköz alkalmazása olyan, a magánlakás sérthetlenségéhez, valamint a magántitok, levéltitok és személyes adatok védelméhez fűződő alapvető jogok korlátozásával járó, a büntetőeljárás során végzett különleges tevékenység, amelyet az erre feljogosított szervek az érintett tudta nélkül végeznek.²⁵²

Látszólag tehát egységesül a két eljárási intézmény. Azonban a T/4192. számú törvényjavaslathoz képest az új perredtartás nem tartalmazza a NAV kiemelt nyomozási hatáskörébe tartozó bűncselekményeket és a bírói engedélyhez kötött eszközökre vonatkozó szabályait (telephely átkutatása). A 214.§ (2) bekezdése értelmében „leplezett eszközöket az erre feljogosított szervek a rájuk vonatkozó jogszabályokban meghatározott bűnüldözési feladataik végrehajtása céljából kizárólag az e törvényben meghatározott szabályok alapján alkalmazhatnak.”²⁵³ A bírói engedélyhez kötött eszközök vonatkozásában a 234.§ taxatív az elrendelés alapjául szolgáló bűncselekményeket, amiben a NAV hatáskörébe tartozó bűncselekmények nem szerepelnek. Ebből arra lehet következtetni, hogy a NAV a Be. szerint nem jogosult bírói engedélyköteles leplezett eszközök alkalmazására. A NAV a nyomozás során jelenleg sem jogosult titkos adatszerzést végezni, kizárólag a nyomozás elrendeléséig tartó titkos információgyűjtést végezhet, amit beépít az új törvény az eljárási jogba, így a leplezett eszközök csak nyomozás, szűkebb körben pedig az előkészítő eljárás során alkalmazhatók. Véleményem szerint nem egyértelmű, hogy a NAV a hatáskörébe tartozó súlyos bűncselekmények esetén továbbra is a NAV törvény szerinti titkos információgyűjtés végzésére lesz-e jogosult, tehát az intézmények közötti kettősség fennmarad-e.

A 214.§ (2) bekezdése alól értelemszerűen kivételt képeznek a nemzetbiztonsági szolgálatok a Nbtv. alapján bűnüldözési feladataik ellátása céljából folytatott titkos

²⁵⁰ A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC törvény Hatodik része (Hatályba lép 2018. július 1.-jén).

²⁵¹ Case of Valenzuela Contreras v. Spain.

²⁵² 214.§ (1) bek.

²⁵³ Új Be. 214.§ (2) bek.

információgyűjtést.²⁵⁴ Az új eljárási törvény nem említi, de a TEK Nbtv. alapján bűnüldözési feladatainak ellátása céljából folytatott titkos információgyűjtés sem tartozik a leplezett eszközök hatálya alá.

Az eszközök vonatkozásában a titkos információgyűjtésre jellemző, engedélyező – beavatkozás súlya – szerinti hármas tagolás továbbra is fennáll; megkülönbözteti a bírói vagy ügyészi engedélyhez nem kötött, ügyészi, valamint a bírói engedélyhez kötött eszközöket, amiket külön fejezetekben helyez el, majd szintén külön fejezetben közös szabályokat állapít meg rájuk vonatkozóan.

A külső engedélyhez nem kötött eszközök közül kikerül a hírközlési rendszerekből és egyéb adattárolókról információgyűjtés esete, továbbá az álvásárlás egésze, a hozzájárulással alkalmazott megfigyelés, a fedett nyomozó alkalmazása ügyészi engedélyköteles eszközök közé kerül át, ami garanciális előrelépést jelent.

A hozzájárulással alkalmazott megfigyelés alkalmazását az új Be. részletesebben, szélesebb körben szabályozza. Nem szűkíti le az eszközalkalmazás körét a telefonbeszélgetés útján továbbított közlés tartalmára, hanem lehetőséget nyújt az érintett hozzájárulásával történő, általa használt lakás, egyéb helyiség, bekerített hely és jármű megfigyelésére, észlelték technikai eszközzel történő rögzítésére, továbbá elektronikus hírközlő hálózaton, eszközön történő kommunikáció megfigyelésére, rögzítésére.²⁵⁵ A kódex. szövegéből kiolvasható, hogy nem az érintett személy írásbeli kérelmére rendeli majd el a nyomozóhatóság, hanem az ügyésztől való engedélykérésnek hivatalból helye van a sértett vagy a felhívás, rábírní törekvés címzettjének írásbeli hozzájárulása alapján.²⁵⁶ Továbbá tágítja majd a hozzájárulással alkalmazott megfigyelés alkalmazásának alapjául szolgáló bűncselekmények körét azzal, hogy bármely, fenyegetéssel megvalósuló delictum, valamint – ha azt a Btk. büntetni rendeli – a bűncselekményre felhívás, rábírní törekvés esetén is lehetővé teszi. A hozzájárulással megfigyelés a hatályos szabályok szerint is a belső engedélyköteles eszközök részét képezi, határidejével kapcsolatban a megkötést tartalmaz, hogy a használó kérelmében foglalt időtartamon belül alkalmazható, az új perrendtartás azonban legfeljebb negyvenöt napos korlátot állít fel, így kiküszöbölve az objektív időkeret hiányát.²⁵⁷

Az új Be. megszünteti a bizalmi,- és álvásárlás közötti indokolatlan különbségtételt, s álvásárlás alatt szabályozza esetköreit. Az Rtv. jelenleg aszerint határolja el egymástól a két eszközt, hogy a bizalmi vásárlás a későbbi álvásárlás(ok) elősegítése érdekében az eladó bizalmának kialakítására, erősítésére irányuló jogellenes kereskedelmi ügylet, tehát lényegében a fedett nyomozó első álvásárlásait jelenti. Az új eljárási kódex szerint a továbbiakban már nem csak fedett nyomozó, hanem feljogosított szerv tagja és vele titkosan együttműködő más személy – akár bizalmi személy – is végrehajtója lehet az álvásárlásnak a fedett nyomozóra alkalmazandó szabályok szerint, ez lényeges könnyítést jelent az alkalmazás végrehajtásának.²⁵⁸

²⁵⁴ Új Be. 214.§ (3) bek.

²⁵⁵ Új Be. 220.§ (3) bek.

²⁵⁶ Új Be. 220.§ (1) bek.

²⁵⁷ Az EJEK szerint minimumkövetelmény a beavatkozás normavilágosan meghatározott időkerete. Lásd. Case of Valenzuela Contreras v. Spain 30/07/1998. (Application no. 27671/95.)

²⁵⁸ Új Be. 221.§.

Lényeges garanciális változás, hogy a fedett nyomozó által végzett minden tevékenysége ügyészi engedélyhez kötötté válik. A fedett nyomozó terrorista csoportba történő beépülésére is lehetőség nyílik. A terrorista csoport fogalmát az új eljárási törvény nem határozza meg, annak jelentését a Btk. 319.§-a adja meg.

Pontos időintervallumhoz köti a fedett nyomozó alkalmazását; kizárólag az igénybevetel céljainak eléréséhez szükséges ideig, maximum a nyomozás befejezéséig – azaz két évig – alkalmazható, azzal a garanciális megkötéssel, hogy az ügyész az engedélyezésre vonatkozó szabályok szerint hat havonta kötelezően felülvizsgálja az elrendelés feltételeinek meglétét.

Az új Be. már a leplezett eszközök általános rendelkezéseinél explicit az alkalmazás konjunktív feltételeként támasztja a szükségesség, arányosság és alkalmasság követelményét, továbbá az egyes eszközöket a garancia nyomatékeként külön-külön is a szükségességhez köti. A szükségességet egyértelműen megfogalmazza: egyes eszközök alkalmazására csak akkor van lehetőség, ha a büntetőeljárás céljának eléréséhez elengedhetetlenül szükséges, és ekkor is csak *ultima ratio* jelleggel, kizárólag ha más módon nem szerezhető meg a kívánt információ, bizonyíték.²⁵⁹ Ezzel eleget tesz a normavilágosság követelményének, hiszen a hatályos Be. homályosan, széles mérlegelési jogkört engedve fogalmaz a szükségesség követelményével kapcsolatban. Az arányosság értelmében az eszköz alkalmazása az elérendő bűnüldözési célhoz képest nem járhat az érintett vagy más személy alapvető jogának korlátozásával.²⁶⁰ A feltételrendszer utolsó eleme a 214.§ (5) bekezdésének c) pontjában deklarált az alkalmasság követelménye, aminek értelmében az eszköz alkalmazásával bűncselekménnyel összefüggő információ, illetve bizonyíték megszerzése valószínűsíthető.

A bírói engedélyköteles eszközök alkalmazására kizárólag az ügyész tehet indítványt, sürgősségi elrendelésük is csak ő engedélyezheti. Ügyészségi engedélyköteles eszköz esetén a sürgősségi elrendelésre a feljogosított szerv vezetője, bírói engedélyköteles eszköz esetén pedig az ügyészség jogosult. A hatályos szabályoktól eltérően már nem az elrendeléssel egyidejűleg kell az engedély iránti indítványt benyújtani, hanem az alkalmazás megkezdését követő huszonnégy órán belül. Ez megoldja a gyakorlatban felmerülő azon esetről fakadó problémát, amikor sürgősségi (halaszthatatlan) elrendelésre hétvégén vagy ünnepnapon kerül sor. Ebben az esetben az egyidejűleg történő utólagos engedély iránti indítvány megtétele lehetetlen. Az ügyész utólagos engedélyről való döntésére százhusz óra, bírói engedélyköteles eszközök esetén – továbbra is – hetvenkét óra áll rendelkezésre.

Az ügyészi engedély vonatkozásában – a hatályos szabályokkal ellentétben – a halaszthatatlan elrendelés idejét az új eljárási törvény nem korlátozza, így maximálisan az ügyészi engedélyről való döntésig összesen száznegyvennégy órát biztosít az engedély nélküli eszközalkalmazásra.²⁶¹ Fontos megjegyezni, hogy a hatályos szabályozás csak az adatkérés esetén szab hetvenkét órás korlátot, az ügyészi engedélyköteles eszközök tekintetében az Rtv. és az Ütv. sem tartalmaz halaszthatatlan elrendelésre szabályt. Utólagos bírói engedélyezés szabályai változatlanok, az engedély nélküli eszközalkal-

²⁵⁹ Új Be. 214.§ (5) bek. a) pont.

²⁶⁰ Új Be. t 214.§ (5) bek. b) pont.

²⁶¹ Új Be. 228.§ (2) bek.

mázás a bírói döntésig, de az elrendeléstől számított legfeljebb hetvenkét óráig tarthat. A bírói engedéllyel ellentétben az új Be. az utólagos ügyészi engedélyezés esetén nem tartalmazza azt a korlátot, hogy ismételten nem rendelhető el az ügyészi engedélyhez kötött eszköz alkalmazása, ha változatlan tényállás és indok mellett az utólagos engedély iránti indítványt az ügyész egyszer már elutasította.

A hatályos szabályozás során már említettem, hogy a bírói engedélyhez kötött, nyomozás során igénybe vehető eszközök az Rtv.- nyel ellentétben nem tartalmazzák a magánlakás átkutatását. Ezt pótolja az új Be. a titkos kutatás beiktatásával, ezzel egyértelműen elválasztva egymástól a házkutatás és a magánlakás titkos átkutatása jogintézményét.

A bírói engedélyköteles eszközök továbbra is kizárólag a törvényben meghatározott bűncselekmények esetén alkalmazhatók. Az általános nyomozóhatósági hatáskörbe tartozó bűncselekmények körét az új Be. szélesítette, bizonyos esetekben szelektált.

Bírói engedélyköteles eszközök alkalmazását legfeljebb kilencven napra lehet engedélyezni, ami alkalmanként kilencven nappal meghosszabbítható, ennek korlátja, hogy a büntetőeljárás során – ideértve az előkészítő eljárást, ha azzal indul – az érintett személlyel szemben összesen háromszázhatvan napig alkalmazható.²⁶² Ha az eszköz alkalmazást megszüntetik, majd újra elrendelik, az egyes alkalmazások idejét össze kell adni.²⁶³ Ez a rendelkezés teljesen egyértelművé teszi a gyakorlatban felmerülő azon problémát, hogy milyen aspektusból kell értelmezni a határidőt, ráadásul kiszélesíti a bírói engedélyköteles eszközök nyomozás során való alkalmazásának idejét. Az új szabályozás kettős időbeli korlátot jelent, hiszen a leplezett eszközök kizárólag a büntetőeljárás során alkalmazhatók, vagyis az előkészítő eljárás hat hónapos, valamint a nyomozás két éves – hosszabbítás esetén további hat hónap – ideje alatt, és ezen belül a bírói engedélyköteles eszközök még szűkebb ideig. Ennek az újításnak előnye, hogy ha a végrehajtás során a körülmények jelentősen megváltoznak, ami az elrendeléskor nem volt előrelátható, és az engedély kiterjesztésére nincs mód, megszüntetésre kerül sor. Majd ismételten elrendelhető, ha a feltételek ismételten fennállnak. Azzal, hogy az új eljárási törvény nem korlátozza a meghosszabbítást egyszeri alkalomra, és biztosítja adott személlyel szemben a többszöri elrendelést, ám az alkalmazások együttes idejének korlátot szab, elősegíti a bűnüldözés hatékonyságát, hiszen feloldja a hatályos Be. szigorú, nehezen értelmezhető időkorlátját.

Az új Be. – a hatályos szabályokkal ellentétben – megengedi az engedély kiterjesztését.²⁶⁴ Erre sor kerülhet, ha a végrehajtás során az engedélyben nem szereplő más eszköz alkalmazása szükséges. Ez magában foglalja további új eszköz alkalmazását, valamint más eszközre való áttérést, továbbá az eszközalkalmazás hatókörének kiterjesztését is lehetővé teszi (például titkos kutatás esetén más helyiségre kiterjesztés). Ez rugalmasabbá és hatékonyabbá teheti a nyomozóhatóság felderítését, hiszen a végrehajtás során a körülmények megváltozhatnak, és ezzel a megválasztott eszköz alkalmazatlanná válhat, vagy csökkenhet hatékonysága, ami az engedély kéréskor még nem volt előrelátható. A kiterjesztésre az engedélyezés szabályait kell alkalmazni, vagyis a nyo-

²⁶² Új Be. 239.§ (1)-(2) bek.

²⁶³ Új Be. 239.§ (3) bek.

²⁶⁴ Új Be. 241.§.

mozási bíró módosítja az engedélyt, ami a határidőket nem érinti. Kiterjesztés a meghosszabbítás iránti indítványban is kérhető.

Az új eljárási törvény különbséget tesz az engedély visszavonása és az eszköz alkalmazásának megtiltása, illetve a eszközalkalmazás megszüntetése között. Előbbire csak a bírói engedélyhez kötött eszközök esetén kerülhet sor, és kötelező megszüntetést von maga után.²⁶⁵ Lényege, hogy a bíróság megkeresésére a feljogosított szerv az eszköz alkalmazás során a megkeresésig beszerzett adatokat köteles nyolc napon belül bemutatni. Ha ennek a hatóság nem tesz eleget, továbbá ha a megkeresésre, vagy a meghosszabbítás, illetve kiterjesztés iránti kérelem alapján bemutatott adatokból nyilvánvaló, hogy az engedély kereteit túllépték, vagy a végrehajtást a törvény szabályainak megsértésével fogatosították, a bíróság visszavonja az engedélyt.

Ha a bíróság azt állapítja meg, hogy a leplezett eszköz alapjául szolgáló feltételek nem állnak fent, az alkalmazást megtiltja. Mindkét esetben köteles a feljogosított szerv vezetője vagy az ügyész megszüntetni az eszköz alkalmazást. Ebben az esetben, mivel a végrehajtás alapjául szolgáló engedély szűnik meg, a bíróság határozatának közlésétől számítva azonnali megszüntetést kell alkalmazni.

A megszüntetési okokat az új perrendtartás a közös szabályoknál helyezte el, minden eszköz tekintetében alkalmazandók, a megszüntetést nem köti haladéktalansághoz.²⁶⁶ A megszüntetési esetek körének szélesebb körben való alkalmazása megfelel az EJB által támasztott garanciális követelményrendszernek.

A keletkezett bizonyítási eszközök és azok beszerzésének törvényességét igazoló iratok az eljárás ügyiratainak részét képezik, azokat az iratismertetéskor a gyanúsított és a védő megismerheti, kivéve, amelyek zártan kezelését az ügyész illetve a feljogosított szerv vezetője elrendeli.²⁶⁷ Tehát a védő és a terhelt jogai szélesednek, hiszen az engedély tartalmának megismerésére is jogosulttá válnak. A zárttá tételre vonatkozóan az új Be. nem tartalmaz rendelkezést, nem határozza meg milyen konkrét esetekben rendelkezhető el. Ez véleményem szerint túlságosan tág mozgásteret biztosít, hiszen nem utal vissza az iratok zárt kezelésének általános szabályaira. Ez arra enged következtetni, hogy a feljogosított szerv és az ügyészség minden megkötés nélkül, saját belátása szerint jogosult az iratok zártan kezelését elrendelni.

Leplezett eszközök az előkészítő eljárás és a nyomozás mindkét – felderítés és vizsgálat – szakában alkalmazhatók. Előkészítő eljárással csak az új eljárási törvényben taxatív meghatározott esetekben indul a büntetőeljárás. Lefolytatására a hatáskörrel rendelkező nyomozóhatóság, ügyészség jogosult.²⁶⁸ A 339.§ (3) bekezdése értelmében a NVSZ és a TEK is jogosult előkészítő eljárás lefolytatására az Rtv. szerint hatáskörükbe tartozó bűncselekmények vonatkozásában. Előkészítő eljárás bűncselekmény a gyanújának megállapításának céljából folytatható, bevezetésének indoka az eljárás gyorsításán túl a leplezett eszközök hatékony alkalmazása, hiszen a titkos információgyűjtés jellemzője, hogy a büntető eljárást megelőző szakaszban alkalmazzák őket. Ennek során bírói engedélyhez kötött, valamint meghatározott engedélyhez nem kötött és ügyészi enge-

²⁶⁵ Új Be. 242.§.

²⁶⁶ Új Be. 245.§.

²⁶⁷ Új Be. 249.§.

²⁶⁸ Új Be. 339.§ (1)–(2) bek.

délyköteles eszközök vehetők igénybe az új törvényben meghatározott információk alapján. Azonban az előkészítő eljárás során az NVSZ és a TEK nem jogosult leplezett eszköz fogatosítására, ám felkérésre, korlátozott keretek között részt vehetnek a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező nyomozó hatóság illetve az ügyészség által alkalmazott leplezett eszköz alkalmazásának a végrehajtásában.²⁶⁹

Az eljárás önállóan, maximum hat hónapig végzi a feljogosított szerv, az ügyészséget kéthavonta tájékoztatja az ügyészt. Ha a bűncselekmény gyanúja megállapítható, a nyomozást el kell rendelni és az ügy iratait az ügyésznek átadni.²⁷⁰ Bírói engedélyhez kötött leplezett eszköz alapjául szolgáló bűncselekmény esetén az új Be- hosszabb, kilenc hónapos időtartamot engedélyez előkészítő eljárás lefolytatásához.²⁷¹

A 356.§ (1) bekezdése értelmében a nyomozás során már csak a nyomozóhatóság és az ügyészség jogosult a Hatodik részben szabályozott leplezett eszközhasználatra. A nyomozás során a leplezett eszközök igénybe vételének céljai megegyeznek a jelenlegi Rtv.-ben szabályozott titkos információgyűjtés bűnüldözési céljával.

A eszközök eredményének felhasználása egységesül és lényegesen egyszerűsödik, hiszen az előkészítő eljárás és a nyomozás során is teljes körben érvényesül az ügyészi (és bírói) kontroll. A készletező adatgyűjtés lehetőségének kizárása érdekében bevezetett garanciális újítás, hogy az engedélytől eltérő bármely esetre – az engedélyben meg nem jelölt személyre illetve bűncselekményre – vonatkozóan megszerzett adat bizonyítékként akkor használható fel, ha meghatározott határidőn belül az új személy vagy új bűncselekmény vonatkozásában a büntetőeljárást megindították, vagy a már folyamatban lévő büntetőeljárás kiterjesztéséről döntöttek.²⁷² A leplezett eszközök alkalmazásának befejezését követően harminc napos határidő áll rendelkezésre az adatok értékelésére, az időkeret túllépése esetén az adatok bizonyítékként nem használhatók fel. A személyi- és tárgyi konnexitás szabálya, valamint az azok alóli kivétel továbbra is megmarad, ezáltal az új Be. nem terjeszti ki a bizonyítékként felhasználhatóság körét, pusztán a titkos adatszerzés szabályait kiterjeszti egységesen a leplezett eszközök körére, és gátat szab a készletező adatgyűjtésnek.

Összegzés

Kutatásom során több eredmény is megállapítást nyert. Ezzel kapcsolatban megfogalmazható, hogy az új eljárási törvény a hozzájárulással alkalmazott megfigyelés során lehetővé teszi a sértett illetve meghatározott esetben a felhívás vagy a rábíni törekvés címzettje hozzájárulásával, az általa használt elektronikus hírközlő hálózaton vagy eszközön illetve információs rendszeren folytatott kommunikáció megismerését és rögzítését. A bírói engedélyköteles eszközök tekintetében azonban a lehallgatást nevezi meg eszközként a jogalkotó, ezzel a differenciálással azt az érzetet keltve, hogy két különböző esetről van szó. Álláspontom szerint a két fogalmi rendszert harmonizálni kell, hi-

²⁶⁹ Új Be. 244.§ (2) bek.

²⁷⁰ Új Be. 336.§.

²⁷¹ Új Be. 344.§ (1) bek.

²⁷² A büntetőeljárásról szóló T/13972 törvényjavaslat 252.§-ához fűzött indokolás.

szen ugyanarról az eszközt két eltérő megnevezéssel jelöl meg, amik között a különbség pusztán a hozzájárulás tekintetében mutatkozik.

Hasonló a helyzet a fizetési műveletek megfigyelése esetén is, ahol az új Be. három hónapos határidővel operál, azonban a hatályos szabályozás esetén is a titkos felderítés normái napokban szabályozza a határidőket, ugyanúgy, ahogy a leplezett eszközök is, ezzel az egy kivétellel. Vélhetően a összetéveszthetlenség miatt vélte így szabályozni a jogalkotó, de célszerűbbnek látom az egységes, napokban történő számítást.

A leplezett eszközök főként a nyomozás során alkalmazhatók. Az új eljárási törvény szövege a felderítési szakot nem köti határidőhöz, annyi megkötést tartalmaz, hogy azt lehető legrövidebb időn belül be kell fejezni. Azonban a vizsgálati szakot két éves időtartamhoz köti, ami kivételes esetben a védelem indítványára, a védelem érdekében meghosszabbítható. A törvényhelyet szükségesnek tartom konkretizálni, hiszen a szöveg akképp szól, hogy a nyomozást a gyanúsított kihallgatástól számított két éven belül le kell zárni. Azonban ez az időintervallum csak a vizsgálati szakra vonatkozik, és nem a nyomozásra mint árfogó eljárási szakaszra. A helyesbített szöveg tehát úgy szólna, hogy „a vizsgálati szakot az első gyanúsított kihallgatástól számított két éven belül le kell zárni.”

Az igazságügyért felelős miniszter engedélyezési jogköre megkérdőjelezhető. Osztom *Paczolay Péter* azon álláspontját, miszerint a bíróság és az igazságügyért felelős miniszter engedélyezés jogkörének megosztottságát nem indokolja, hogy a nemzetbiztonsági kockázatok kivédése – a döntés operatív jellegéből fakadóan – politikai döntést igényel, ami miatt az engedélyezési kompetencia miniszteri jogkörbe utalása jelenti az intézményi megoldást. Véleményem szerint az, hogy a miniszter engedélyét a továbbiakban indokolni kell nem oldotta meg a problémát. Álláspontom szerint azonban nem szükséges a miniszter döntési jogkörét feltétlenül bíróságra átruházni, a probléma azzal is megoldható, ha a jogalkotó újragondolja az országgyűlési ellenőrzés rendszerét, a Nemzetbiztonsági Bizottság feladat- és hatáskörét újraszabályozná úgy, hogy megvalósuljon az állandó és kötelező ellenőrzés a miniszter engedélyezése felett.

Az új eljárási törvény részben megszünteti a két intézmény közötti kettősséget, viszont a NAV hatáskörébe tartozó bünfelderítési célú titkos információgyűjtés úgy tűnik továbbra is különálló intézmény marad. A NAV hatáskörébe utalt bűncselekmények nem jelennek leplezett eszközök feltételeinél és a titkos információgyűjtés felhasználásánál sem. Kérdés tehát, hogy a NAV a továbbiakban miként alkalmazhat bűnüldözési célú titkos eszközöket és hogyan használhatja fel azok eredményeit. Az elfogadott és kihirdetett törvényszöveg szerint ugyanis a NAV nyomozóhatóságként előkészítő eljárást és nyomozást is folytathat, de bírói engedélyköteles leplezett eszközt nem vehet igénybe bűncselekmény törvényi alapjának hiányában.

Az új eljárási kódexben a garanciák erősítésével és a szabályok átláthatóságával, az egységes fejezetbe integrálással garanciális szempontból könnyebben felhasználhatóvá válnak az eszközalkalmazással beszerzett bizonyítási eszközök, hiszen a beszerzés törvényessége nehezebben lesz megkérdőjelezhető. Azonban szükségesnek tartom a fokozatosság követelményét is – a vonatkozó ágazati törvényekben – a titkos felderítés körében szabályozni. A fokozatosság követelménye az arányosság elvének egyik aspektusa. Az arányosság elve jelenti egyrészt azt, hogy a beavatkozás nem okozhat olyan hátrányt, amely nyilvánvalóan nem áll arányban az elrendelés törvényes céljával. Más-

részt több lehetséges és alkalmas eszköz közül azt kell választani, amelyik az eredményesség biztosítása mellett a beavatkozás érintettjére a legkisebb korlátozással jár.

Az új Be. szerint a leplezett eszközt elrendelő engedély és annak eredménye az ügyiratok részét képezik, így a védő és a terhelt is jogosult azok megtekintésére. Azonban véleményem szerint fontos lenne konkretizálni a zártan kezelés elrendelésének alapjául szolgáló esetköröket, ezzel kiküszöbölve az indokolatlan zárttá tétel lehetőségét.

A jogellenes bizonyítási eszközök kizárásának esetkörei az új Be. alapján komplexebb szabályozás alá kerülnek, azonban a többszörösen utaló dispozíció alkalmazását nem tartom célszerűnek, hiszen ilyen típusú normaszöveg szerkesztés súlyosan normavilágosság sértő, vagyis végső soron Alaptörvény B cikkének (1) bekezdésének sérelme vezethető.

Záró gondolatok

Az Emberi Jogok Európai Bírósága számos alkalommal rámutatott arra, hogy a gazdasági, társadalmi és technikai fejlődéssel párhuzamosan fejlődő bűnözéssel szembeni hatékony védekezés iránti igény egy demokratikus jogállamban megteremti a titkos felderítés intézményeinek létét. Am kihangsúlyozta, hogy mivel a legsúlyosabb alapjog korlátozást jelenti az állam részéről, kizárólag szigorú garanciák mellett alkalmazható. A legfontosabb jogállami elvárás a belső jogi bázis, vagyis a törvényesség követelménye. A "törvényben meghatározott" kifejezés mindenekelőtt azt kívánja meg, hogy a beavatkozásnak a belső jogban törvényi szintű jogszabályban megfogalmazott alapja legyen, aminek előreláthatónak és bárki által hozzáférhetőnek kell lenni. A törvénynek világos fogalmakkal kell dolgoznia és kielégítő mértékben meg kell határoznia a beavatkozást indokoló eseteket, körülményeket, valamint a beavatkozás feltételeit.²⁷³ Minimális biztosítékként a törvényben szerepelni kell a következőknek 1) azon gyanúsított személyek körének meghatározása, akikkel szemben elrendelhető, 2) a lehallgatás elrendelését indokoló jogsértések természete; 3) időtartamának meghatározása; 4) a beavatkozás eredményeként rögzített beszélgetések jegyzőkönyvbe vétele; azon óvintézkedések, melyek biztosítják, hogy a felvételek érintetlenül és teljesen jussanak el az eljáró bírósághoz. A Bíróság megköveteli, hogy a titkos felderítést három szakaszból álló állandó, végrehajtó hatalomtól független szerv ellenőrzése alá kell rendelni.

A titkos felderítés során probléma, hogy a nyomozási bíró végrehajtás felett gyakorolt ellenőrzése – a belső engedélyköteles eszközök esetén nem is érvényesül – külső engedélyköteles eszközök tekintetében is csak jogosultság és nem kötelezettség. Ezzel nem valósul meg az EJEB és az Alkotmánybíróság által megkövetelt állandó, folyamatos, végrehajtó hatalomtól mentes, három szakaszból álló kontroll.

Véleményem szerint nem világos, hogy az EJEB milyen garanciákat vár el a belső engedélyköteles eszközök vonatkozásában, hiszen ítéleteit a súlyosan alapjog sértő eszközökkel kapcsolatban hozta. Azt viszont mindenképp le kell szögezni, hogy a belső jogi bázisnak és az előreláthatóságnak a minimális tartalmi követelmények szintjén meg kell jelenni. Épp ezért a belső engedélyköteles eszközök engedélyezési rendjét általános

²⁷³ Lásd. Case of Valenzuela Contreras v. Spain 30/07/1998. (Application no. 27671/95.)

szinten mindenki számára hozzáférhető jogszabályban – kormányrendeletben – kell szabályozni, ugyanis a belső jogi szabályozásnak az általános jogkorlátozás szintjén is meg kell jelennie.

A Be. magasabb garancia szintet képvisel, ám mégsem érvényesül minden, EJEB és Alkotmánybíróság által megkövetelt alapjogi követelmény a titkos adatszerzés kapcsán. Mint láthattuk a szükségességi kritérium értelmezése túlságosan széles mérlegelést enged, a határidő és annak meghosszabbításának értelmezése nehézkes és nem egyértelmű. Ezeket a problémákat nagyrészt kiküszöböli az új eljárási törvény, ami egységesen sarkalatoszági záradékhoz köti a leplezett eszközökről szóló Hatodik fejezetet, ezzel megfelelve az Alaptörvény elvárásának.

Dolgozatom a hatályos szabályozás számos alapjogi aggályára és ebből fakadó gyakorlatban felmerülő problémájára rávilágított az EJEB által levezetett megállapításokkal való összhang vizsgálatánál. A bűnüldözési célú titkos információgyűjtés és a titkos adatszerzés kettőssége, a harmónia hiánya számos nehezen értelmezhető helyzetet teremt, ami az átláthatóságot és a normavilágosságot veszélyezteti.

A büntetőeljárásokban örök probléma, hogy törekedni kell a bűnüldözés hatékonyságára, vagyis a társadalom hatékony védelmére, ami azt eredményezi, hogy az államnak lépést kell tartania a rohamosan fejlődő bűnözéssel. Ám ezzel egyidejűleg az érintett személy alapjogait is tiszteletben kell tartani. Ezen kettős törekvés közötti egyensúly megteremtésével kell törekedni az igazság megtalálására.²⁷⁴ Épp ezért fontos az alapjogokat védő garanciák erősítése a hatályos szabályokhoz képest, de úgy, hogy a nyomozhatóság tevékenysége jelentősen ne korlátozódjon, ne lehetetlenüljön el. Véleményem szerint az új büntetőeljárási törvény leplezett eszközökre vonatkozó része jól átgondolt, precíz jogalkotói instrumentum, amiben érezhető, hogy a szakirodalomban és a joggyakorlatban felmerült problémákra – a szakirodalomban megfogalmazott megoldásokat figyelembe véve – igyekezett a jogalkotó reagálni, azokra a lehető leghatékonyabb megoldást megtalálni.

²⁷⁴ FENYVESI CSABA: *A védő és a titkos adatgyűjtés*. Belügyi Szemle 2001/11. 74. p.

TÍMEA KATA KARDOS

THE HUMAN RIGHTS REQUIREMENTS OF SECRET
SURVEILLANCE AND SECRET INTERCEPTION AND ITS
PROBLEMS IN THE PRACTICE, LOOKING OUT ON THE FIELD
OF COVERT INSTRUMENTS

(Summary)

Nowadays, with technology, economies and societies evolving so rapidly, crimes have become more specialized, and so have the instruments used in criminal investigation. Use of these instruments can cause serious violation of human rights and also interfere with the privacy of those who are, in essence, not targeted by them.

This essay aims to study the conditions under which secret information gathering tools may be legitimately used in a democratic constitutional state. The first part of the study contains various definitions relating to secret information gathering. The next part of the paper enumerates the human rights that collide with the instruments used for secret information gathering. To gain insight in these legal problems, the paper provides detailed information about the practices of the European Court of Human Rights and of the Constitutional Court of Hungary in this matter.

The following part of the essay provides a detailed introspection into the regulations of secret information gathering and secret surveillance in Hungary aimed at combatting crime. The essay primarily uses the criminal procedure act and police act as the starting point, highlighting the lack of guarantees. In the course of this analysis, the essay studies a set of conditions and guarantees of these instruments from the human rights' perspective as well.

Finally, the last section describes the regulations of hidden instruments of the new Criminal Procedure Act and also provides additional recommendations concerning this topic.

KASKOVITS MELINDA*

Szerzői jog a digitális egységes piacon

Bevezetés

A *digitális világ*¹ mindenki számára más jelentéstartalommal bír lakóhelytől, életkortól, beállítottságtól függően. Egyet azonban mindenki elismer: az új technológiák begyűrűztek mindennapjainkba, átszövik életünket és rohamléptekben fejlődnek, így kényszerítve a modern világban élő embert, hogy folyamatosan lépést tartson a változásokkal.²

Az online világ új teret nyitott meg nemcsak a hétköznapi életben, hanem a világ-gazdaságban is. Ennek egyik domináns szereplője az EU, amelynek 28 különböző hagyományokkal rendelkező tagállamát egységbe toborozni nem egyszerű feladat. A közös, minden országra vonatkozó szabályok pedig fontosak, hiszen így maradhat az EU erős szereplő a nemzetközi környezetben, és így alakíthat ki egy egységes belső piacot tagjai számára. A XXI. század digitális kihívásai a gazdasági szektorban is jelen vannak, így felismerve ennek fontosságát, az EU célul tűzte ki egy digitális egységes piac létrehozását.³ Elérése érdekében széles skálán szabályozási reformot hirdetett az új, megváltozott környezethez való adaptáció és a harmonizáció jegyében. A digitális egységes piac stratégia az EU szerzői jogának egy részét is megújítaná, ez az egyik fő terület, amely frissítésre vár.

A dolgozat célja, hogy az EU jelenlegi szerzői jogi rendszerének bemutatása után jellemezze a harmonizációs- és a digitális korhoz való idomulás igénye miatt javasolt reformkonceptiót, a digitális egységes piac stratégiát. A szerzői jog stratégián belüli helyének és szerepének meghatározása után az egyes javaslatokat külön-külön elemezve hasonlítjuk össze a napjainkban működő rendszert a Bizottság előzetes elképzeléseivel,

* Szegedi Tudományegyetem, Állam-és Jogtudományi Kar – A tanulmány az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-ÚNKP-16-2 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült.

¹ Nehéz meghatározni, hogy mikortól is nevezhetjük világunkat *digitálisnak*. Minden bizonnyal a gépesítés, az internet és a digitális hálózatok elterjedése voltak azok a momentumok, amelyek szignifikánsan megváltoztatták az emberek szokásait, ezzel új korszakot nyitva. L. VAIDHYANATHAN, SIVA: *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It threatens Creativity*. New York University Press, New York, 2011. 149–153. pp.

² MEZEI 2012, 197–208. pp.

³ A koncepció először 2011-ben jelent meg, amikor a Europe 2020 stratégia részeként az Európai Digitális Menetrend keretében (l. COM(2010) 245, COPYRIGHT IN THE EU DIGITAL SINGLE MARKET. REPORT OF THE CEPS DIGITAL FORUM. BRUSSELS, JUNE 2013. 26-28.) a Bizottság a szellemi tulajdon védelme érdekében egységes piac létrehozását jelölte meg célként.

majd a reform legújabb hivatalos fejleményeivel, a 2016. szeptember 14-én közzétett két irányelv- és két rendelet-tervezettel. A tisztán szerzői jogi vonatkozású irányelv-tervezetet már az Európai Parlament tárgyalja, így a szövegre vonatkozóan az ún. *Comodini-jelentés* által tett változtatási javaslatok is bemutatásra kerülnek.⁴ Az összehasonlítás mellett célunk minden téma kapcsán az adott fejezetekben kritika megfogalmazása a változtatás szükségességéről, annak irányáról, a várt és nem várt eredményekről, vagy éppen az alkalmazással kapcsolatos kérdésekről, miszerint a koncepció szakmai szempontból megvalósítható és működőképes lesz-e.

A dolgozat hipotézise, hogy az EU-s szerzői jogi rendszer megérett a reformra a rohamos technológiai fejlődés által generált megváltozott társadalmi szokások és igények miatt. A szabályozás modernizálása legfőképp a szerzői jogi jogosultak helyzetén javít, azt stabilizálja az online világban, ám más szereplők vonatkozásában is történik majd változás. A digitális egységes piac stratégia szerzői jogra vonatkozó szelete olyan terjedelmű, hogy feltevésünk alapján lesznek benne várt és hasznos, valamint kritizálható javaslatok egyaránt.

A téma rendkívüli aktualitását jelzi, hogy a legkülönbözőbb fórumokon folyamatosan zajlik az eszmecsere a reform legfrissebb dokumentumai, a 2016 szeptemberében napvilágot látott két irányelv- és két rendelet-tervezet kapcsán. Rögtön novemberben a CEIPI és a European Audiovisual Observatory egy konferenciát szervezett az Európa Tanácsban, amelyben a meghívott előadók a szerzői jogi kihívásokat és azok megoldási lehetőségeit tekintették át. 2017. január 11-én az Európai Parlament meghallgatást tartott, amelyben két, a reformban megjelenő témát vettek górcső alá a résztvevők. Hazánkban a Magyar Szerzői Jogi Fórum Egyesület 2016. december 5-én Budapesten rendezett ankétján a magyar szerzői jogászokon kívül Burak Özgen, a GESAC vezető jogtanácsosa is előadást tartott a reformcsomag első értékeléséről.

A dolgozat lezárása 2017.08.30-án történt meg, amely egyben az hivatkozásokban szereplő internetes oldalakmegnyitásának utolsó dátuma.

I. Az EU-s szerzői jogi szabályozás jelene és jövője

Jelen dolgozat legfőbb fókusza egy napjainkban zajló reformfolyamat, amelynek kiteljesedése, az új szabályok végső verziójának elfogadása és a gyakorlatban történő alkalmazásuk még váratnak magukra. Mivel a reformot a jelenlegi szerzői jogi szabályozás tükrén keresztül kívánjuk megvizsgálni, az első fejezetben a hatályos szabályozás rövid ismertetése épp oly elengedhetetlen, mint az újítási hullámot elindító okok vizsgálata.

1. A szerzői jog hatályos szabályozása az EU-ban

Kiindulási pontunk az EU szabályozási rendszerében elhelyezni a szerzői jogot, rávilágítani, hogy mely jogforrásokból áll össze a szerzői jogi rendszer.

⁴ Az Európai Parlament COM(2016) 593számú irányelv-tervezet szövegére vonatkozó módosítási javaslatait az ún. *Comodini-jelentés* tartalmazza.

Az alapító szerződések elsődleges jogforrásként az EU-s jog keretét, alapköveit jelentik, a jogforrási hierarchia csúcsán állnak, így minden más szabálynak ezekhez kell igazodniuk.⁵

Az általános jogelvek szintén minden területet érintenek, az EUB gyakorlata által kialakított, eredetileg íratlan jogforrások, amelyek legtöbbször ma már az alapító szerződésekben is megtalálhatóak.⁶

Jóval specifikusabb a szerzői jog szempontjából a nemzetközi jog szabályainak alkalmazása. Az EU önálló jogi személyiséggel rendelkezik, így az EUMSZ 218. cikkében foglaltak figyelembe vételével nemzetközi szerződéseket köthet, amelyek az EU-s jogrend részét képezik,⁷ és az azokban vállaltak betartása kötelező mind az EU intézményei, mind a tagállamok számára.⁸ Ilyen szerzői jogi vonatkozású nemzetközi egyezmény a BUE (1886), a TRIPS (1994), a Római Egyezmény az előadóművészek, a hangfelvétel-előállítók és a műsorsugárzó szervezetek védelmére (1961), a WIPO Szerzői jogi szerződés (1996) és a WIPO Előadásokról és hangfelvételekről szóló szerződés (1996). Az EU 2013-ban még két szerződést írt alá, a Pekingi Szerződést az audiovizuális előadások védelméről, és a vakok, a látáskárosultak vagy az olvasási képességükben másként korlátozott személyek kiadott művekhez való hozzáféréseinek előmozdítására irányuló Marrakesi Szerződést, ám ezek ratifikálására még nem került sor.

Az EU-s szervek, intézmények jogi aktusai közül szűk körben tíz irányelvet kell megemlítenünk. Ezekon kívül több, nem kifejezetten szerzői jogi vonatkozású jogforrás alkalmazása is elengedhetetlen, hiszen a bennük foglaltak hatással lehetnek egyes szerzői jogi jogviszonyokra.⁹ Ezek összessége tekinthető az EU-s szerzői jog legfőbb forrásainak, Létrehozásukat az egységes szabályozás és a harmonizáció igénye inspirálta.

Az irányelveknek általános jellemzőikből fakadóan nincs közvetlen hatályuk, tagállami implementáció szükséges az alkalmazásukhoz, mi több csupán keretjogszabályi jelleget hordoznak, így az adott tagállam szabad döntése, hogy a szabályozási tárgyra vonatkozó célkitűzéseket milyen eszközökkel valósítja meg.¹⁰

Az EUB esetjogában már 1970-ben kiemelte, hogy „egy irányelv az elérendő eredmény tekintetében kötelező minden címzett tagállamra, de a nemzeti hatóságokra hagyja a forma és a módszerek megválasztását.”¹¹ Az irányelvek „ereje” tehát kevés ahhoz, hogy egy igazán egységes szabályozás jölessen létre, ahhoz túl nagy diszkrecionális jogkört adnak a tagállamok kezébe az implementálással kapcsolatban. A jogrendszerek különbözősége (kontinentális jogi és „common law” országok¹²), az egyéb jogterületek

⁵ BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az EU joga a gyakorlatban*. HVG-ORAC, Budapest, 2013. 43. p.

⁶ Uo. 52.

⁷ 96/71 R. & V. Haegeman v Bizottság [1972] EBHT 1005, 5. pont.

⁸ EUMSZ 216. cikk (2) bekezdés.

⁹ Valamennyi jogforrás elérhető a következő linken keresztül: <http://tinyurl.com/jogforr>.

¹⁰ BLUTMAN 2013, 262. p. Ez ugyanakkor nem azt jelenti, hogy szűk körben meghatározott esetekben egyes előirányzatok átvétele ne lenne kötelező. Ilyen például a *Védelmi idő-irányelvben* meghatározott 70 éves védelmi idő, és az *InfoSoc-irányelv* 5. cikk (1) bekezdésben foglalt egyetlen kötelezően beemelve kivétel.

¹¹ Franz Grad kontra Finanzamt Traunstein. EBHT 0825, 3. pont.

¹² RAMALHO, ANA: *The Competence of the European Union in Copyright Lawmaking: A Normative Perspective of EU Powers for Copyright Harmonization*. Springer International Publishing, Switzerland, 2016. 6–9. pp.

szabályozásának kihatásai, a kulturális sokszínűség vagy a társadalmi berendezkedések homogenitása mind közrejátszanak a felfogásbeli eltérések meglétében.¹³

A szerzői jog területére vonatkozó joganyag megfelelő értelmezése és az egységes nézetek kialakítása tehát nagyban függ az *EU-s bírósági határozatoktól* is.¹⁴

A szerzői jogi szabályozás területiális jellegű, amely a BUE 5. cikkéből ered.¹⁵ Az elv azt jelenti, hogy tagállamonként eltérő szabályok vonatkoznak a szerzői jogokra, következésképp az EU-s harmonizációs törekvések ellenére mai napig nemzeti jognak tekinthető a szerzői jog.¹⁶ A szerzői jogi védelmet annak a tagállamnak a joga biztosítja, ahol az oltalmat kéri. Ebből fakadóan, ha egy mű az interneten hozzáférhetővé válik, akkor annyi tagállam joga lesz érintett, ahányban elérhető az adott tartalom.¹⁷

Ez a körülmény még több problémát indukál a digitális világban, hiszen amíg a tagállamok határai megállapíthatóak, addig az internet világa nem osztható földrajzi területekre. Dolgozatom következő alfejezetében azt fogom vizsgálni, hogy a részletezett problémák kiküszöbölése miért sürgető és milyen megoldásai lehetnek.

2. A reform igénye és okai, az első javaslatok

Egyértelmű a tagállami csatlakozási időpontok ismeretének tükrében, hogy például az 1993-ben létrejövő *Műhold-irányelv* jóval kevesebb tagállam számára íródott, mint a 2014-ben elfogadott *KJK-irányelv*. Az is nyilvánvaló, hogy jóval összetettebb szabályozásra volt szükség a második esetben, amelyet a tagállamok megnövekedett száma és a két évtized alatt megváltozott igények generáltak.

Már a 2001-es *InfoSoc-irányelv* is azzal a legfőbb célkitűzéssel született meg, hogy egy horizontális, az előzőeknél több területre kiterjedő jogszabály jöjjön létre, amely a szerzői jogi jogosultak számára biztosítja a magas szintű védelmet.¹⁸

Sajnos a teljes harmonizáció a szerzői jog területén nem valósult meg, hiszen -mint ahogy az előző fejezet első részében ismertetésre került- továbbra is az EU-s szerzői jogi szabályozás különböző időpontban létrejövő irányelvek összessége, amelyek egységes alkalmazása problematikus.¹⁹

A digitális technológiák fejlődése, azok mindenki számára elérhetővé válása nagyban megváltoztatta a fogyasztói szokásokat, hiszen az elmúlt 10 évben rohamosan nőtt

¹³ HUGENHOLTZ, BERNT 2013, 64–68. pp.

¹⁴ MARTIN-PRAT, MARIA: *The Future of Copyright in Europe*. 38 Columbia Journal of Law & the Arts, 2014–2015. 32–36. pp.

¹⁵ TAMBIAA MADIEGA: *EU copyright reform: Revisiting the principle of territoriality*. European Parliamentary Research Service, PE 568.348 September 2015. 2. p.

¹⁶ HUGENHOLTZ, BERNT: *Copyright without frontiers: the problem of territoriality in european copyright law*. 2009. <http://tinyurl.com/ybgrl77m>, 12–26. pp.

¹⁷ HUGENHOLTZ 2013, 68. p.

¹⁸ *InfoSoc-irányelv* (9)-(11) preambulum-bekezdések.

¹⁹ Az irányelvi szabályozás hátrányairól l. HUGENHOLTZ, BERNT: *Harmonization or Unification of EU Copyright Law*. In: Axhamn, Johan (szerk.): *Copyright in a Borderless Online Environment*. Norstedts Juridik, Vanda, Finland, 2012. 189–194. pp. HUGENHOLTZ, BERNT: *Is Harmonization a Good Thing? The Case of the Copyright Acquis*. In: Justine Pila - Ansgar Ohly: *The Europeanization of Intellectual Property Law: Towards a European Legal Methodology*, 2013. 64–68. pp.

az online vásárlók száma, sokak életének egy része áttevődött a virtuális világba munkája folytán, rengeteg online szolgáltatás jött létre. Az eddig az analóg világban végzett cselekvéseink egy része áthelyeződött a digitális térbe, az e-könyvek, a videó- és zene-megosztók, a streaming világába, ami kihatással van a szerzői jogra is.²⁰ Természetesen a digitális világban nehezebb követni a művek sorsát, hiszen amíg az analóg világban egy alkotás lemásolása külön erőfeszítést igényel, addig pár kattintással akár több száz digitális másolat is készíthető róla, nem beszélve a szükségképpen másolatokról például akkor, amikor egy dokumentumot elküldünk e-mailben.

A probléma tehát kettős: szükség volna egyrészt egy egységes európai szerzői jogra, amely harmonizált szabályozás az egész EU-n belül mindenhol ugyanúgy érvényesülne, másrészt a meglévő rendszert a digitális korhoz igazító új rendelkezések elfogadására.²¹

A reform igénye 2010-ben a *Wittem-projektben* öltött testet, amely lényege egy egységes szerzői jogi kódex, egy egységes szerzői jogcím megalkotása volt.²² A megvalósítás végül elmaradt, ám a reform ötlete nem sokáig hevert parlagon, hiszen 2013 decemberében szerzői jogi konzultáció²³ keretében egy kérdőív kitöltésével mérték fel a reformok iránti igényt. A nagy létszámú részvétel és a válaszok egyértelműen mutatták, hogy a már bemutatott hiányosságokban szenved a jelenlegi szerzői jogi rendszer.

Julia Reda Európai Parlamenti képviselő 2015 elején jelentést írt az *InfoSoc-irányelv* modernizációjáról. Ebben célkitűzésként szerepel többek között a szerzők jogainak megerősítése, egy egységes szerzői jogi jogcím megalkotása, a terminológia pontosítása, online és offline szerzői jogok egyenlősége, a határon átnyúló tartalomelérés egyszerűbbé tétele, a kivételek kötelezővé tétele, a digitális technológiák mint alkotási formák elfogadása, a panorámaszabadság, a linkelés engedélyezése, a paródiával kapcsolatos szabályozás kidolgozása, a szöveg-és adatbányászat, az e-haszonkölcsonzés engedélyezése, a kutatás és oktatás megerősítése és a magáncélú másolásra tekintettel fizetett díjak átláthatósága.²⁴

Ugyan elképzeléseit sokan túl radikálisnak gondolták, ezért az Európai Parlament egy „szelídített” verziót fogadott el 2015. július 9-én,²⁵ ez a jelentés mégis megfelelő

²⁰ *New data shows that mobile internet is used more but phone call remains most popular communication.* 2016.05.23. <http://tinyurl.com/hx3naku>

²¹ Maria Martin-Prat szerint a reform igénye a technológia fejlődése, a felhasználói szokások változása, a digitális tartalmak elterjedése, EU-s szinten pedig a szerzői jog területiális jellege, az opcionális kivételek és korlátozások, a gyors változásokhoz illő rugalmasság hiánya miatt fogalmazódott meg. L. MARTIN-PRAT 2014, 38–44. pp.

²² A Wittem-projektéről I. DREIER, THOMAS: *The Wittem Project of a European Copyright Code*. In: Geiger, Christophe (szerk.): *Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2013. 292–314. pp. RICOLFI, MARCO: *Towards a EU Copyright Code? A Conceptual Framework*. Bocconi Legal Papers (1) 2015.10–16. pp. Vö. BELDER- LUCKY BELDER – LÉON E DIJKMAN – ARNE EM MOMBERS: *The age of copyright: Wittem's copyright reform proposal compared to Samuelson's Preliminary Thoughts*. Queen Mary Journal of Intellectual Property, Vol. 1 No. 3, 2011. 207–222. pp. Számos szerző ellenezte ezt a reform elképzelést, l. különösen FICSOR MIHÁLY: *Commentary to the Marrakesh Treaty on accessible format copies for the visually impaired*. 2013. http://www.copyrightseesaw.net/archive/?sw_10_item=50 2013-10-11.

²³ Public Consultation on the review of the EU copyright rules. Beküldési határidő 2014. 02. 05. <http://tinyurl.com/q2bodlj>

²⁴ A határozat elemzését l.: Reda Report draft-explained, <http://tinyurl.com/onhqnv6>

²⁵ A Reda-jelentés Európai Parlament által elfogadott verzióját l.: <http://tinyurl.com/h3phxjm>

gondolati alapnak bizonyult a rövidesen felgyorsuló reform szempontjából. Ami egy komoly és előre törő folyamat beindulását jelzi, az a külön fejezetet érdemlő és dolgot magvát jelentő, *Ansip-Oettinger* fële digitális egységes piac koncepció.

3. A digitális egységes piac stratégia

„A belső piac egy olyan, belső határok nélküli térség, amelyben a Szerződések rendelkezéseivel összhangban biztosított az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása.”²⁶ A „négy szabadság” biztosítását már az Európai Közösség célkitűzései között is felfedezhetjük, a jelenlegi fogalmat az *Egységes Európai Okmány* tette teljessé a belső határellenőrzés eltörlésével.²⁷ Az előző alfejezetekben részletezett társadalmi változások és a technikai újítások korának beköszönte arra ösztönözte a Bizottságot, hogy ne csak az analóg, hanem a digitális világban alakuló egységes piacot is meghatározza. Ennek definíciója: „A digitális egységes piac olyan piac, amelyben biztosított az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása, és ahol az egyének és vállalkozások akadálymentesen, a fogyasztó- és adatvédelmi szabályok messzemenő betartása és tisztességes versenyfeltételek mellett végezhetik internetes tevékenységeiket.”²⁸

A következőkben azt tekintjük át, hogyan alakult ki a digitális egységes piac koncepciója és mi a tartalma a köré épülő stratégiának. Fény derül arra is, hogy miként illeszkedik ebbe az elképzelésbe a szerzői jog.

3.1. A digitális egységes piac koncepciója

Jean-Claude Juncker, a Bizottság elnöke 2014 júliusában, elnök-jelöltsége alatt tett politikai iránymutatásában vizionálta az „összekapcsolt digitális egységes piac” koncepcióját. A megvalósítás fő tényezőiként a távközlési, szerzői jogi, adatvédelmi, rádiófrekvenciák kezelésével kapcsolatos és a versenyszabályok harmonizálását, egységesítést, valamint a digitális technológiák adta lehetőségek jobb kihasználását jelölte meg. Néhány célt is kitűzött iránymutatásában, mint például a roaming díjak eltörlését, az online szolgáltatások határon átnyúló elérésének biztosítását, az EU-n belüli azonos adatvédelmi és fogyasztóvédelmi szabályok alkalmazását, a jogalkotási lépések által gazdasági növekedést, tudáslapú társadalom létrehozását új munkahelyekkel.²⁹ Hangsúlyozta, hogy az uniós polgárok körében ezen az új piacon még inkább szorgalmazni kell a digitális jártasság elsajátítását, hiszen az emberek 47%-a nem rendelkezik a megfelelő tudással, habár a közeljövőben a munkahelyek 90%-a megkövetel majd valamilyen szintű számítástechnikai ismeretet.³⁰ A digitális szolgáltatásokra való igény pedig nagy, és egyre csak nő, hiszen naponta több millió európai ember használja az internetet.

²⁶ EUMSZ, harmadik rész 1. cím 26. cikk (2) bekezdés.

²⁷ BLUTMAN 2013, 649. p.

²⁸ COM (2015) 192. Maga a kifejezés 2011-ben született meg. Erről részletesebben l. 3. lábjegyzetet.

²⁹ *Új kezdet Európa számára: a munkahelyteremtés, a növekedés, a méltányosság és a demokratikus változás programja. Politikai iránymutatás a hivatalba lépő következő Európai Bizottság számára*, 2014.07.15.

³⁰ *Why we need a Digital Single Market*. Factsheet. 2015.05.06. <http://tinyurl.com/hvfwjba>

3.2. A digitális egységes piac stratégia

A digitális egységes piac megteremtése egy stratégia követésén keresztül valósul meg, amelynek célja, hogy az EU-t a digitális gazdaság vezető szereplőjévé tegye,³¹ valamint a digitális lehetőségek legszélesebb körben való kiaknázását biztosítsa mind magánszemélyek, mind vállalkozások számára.

Az eredeti digitális egységes piac stratégia 2015.május 6-án látott napvilágot, amikor a Bizottság közzé tette erre vonatkozó *közleményét*.³² Ebben a dokumentumban a digitális korszak kihívásaihoz való igazodás és az egységesebb szabályozás igénye egy 3 pillérre épülő rendszerben jelenik meg. Ezek vezérszavai az „elérhetőbbé tétel”, a „megfelelő feltételek megteremtése” valamint a „gazdaság és társadalom”.³³ A második pillér egy egységes, dinamikus, versenyképes távközlési szektor kialakításának lépéseit, a harmadik pedig a „gazdasági növekedés potenciáljának maximalizása” érdekében távközlési és társadalmi szinten véghezvitt digitalizációt irányoz elő.³⁴ Az első pillér a digitális tartalmakhoz való hozzáférés megkönnyítését tűzi ki célul.³⁵ A digitális egységes piacon ugyanis az áruk és szolgáltatások is lehetnek virtuálisak, szabad mozgásukat biztosítani kell. Ez a pillér a dolgozat szempontjából leginkább releváns, hiszen a határon átnyúló elektronikus kereskedelem megkönnyítése, a „megfizethető és minőségi tagállamközi csomagkézbesítés” és a külföldre történő értékesítés során a hozzáadottérték-adóval kapcsolatos terhek csökkentésén kívül ebben foglaltatik a stratégia egyik legfőbb célkitűzése: „egy korszerű, európaibb szerzői jogi keret létrehozása”.³⁶

Megfigyelhető, - és egyesek által kifogásolt is³⁷ - hogy a *közlemény* nem határozza meg a realizálással kapcsolatos lépéseket, csupán javaslatokat tartalmaz. Ezt orvosolja kifejezetten a szerzői jogi reformelképzelésekkel kapcsolatban a Bizottság 2015. december 9-én „A korszerű, európaibb szerzői jogi keret felé” címmel kiadott közleménye³⁸, az ún. *cselekvési terv*,³⁹ amelyben felvázolja a szerzői jogi reform tartalmát és a megvalósítás módját is.

³¹ Fontos megemlíteni, hogy mivel az egész reform mozgatórugója a gazdasági fejlődés, így a szerzői jogot is iparágként kell szemlélni. Jelentősége vitathatatlan, hiszen az EU GDP-jének 4,2%-t adja ez a szektor. (<http://tinyurl.com/h3phxjm> F pont) Ennek felismerésére a GESAC ösztönözte Jean-Claude Junckert leveleiben (<http://tinyurl.com/zw9gfyc>), aki később ezt elismerve beszédében „koronagyémántoknak” nevezte az alkotókat. L. European Commission: Towards a better Europe - a Europe that protects, empowers and defends. – Speech, 2016.09.14. <http://tinyurl.com/h8mh49u>.

³² COM 2015, 192. Európai Bizottság – Sajtóközlemény. *A Bizottság 16 kezdeményezése az európai digitális egységes piac létrehozására*. Brüsszel, 2015.05.06. <http://tinyurl.com/zpqlng6>

³³ The Digital Single Market pillars. <http://tinyurl.com/gnjwhsw>. A pillérek tartalmáról l. COM 2015, 192. p.

³⁴ Why we need a Digital Single Market. Factsheet. 2015.05.06. <http://tinyurl.com/hvfwjba>.

³⁵ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/digital-single-market>

³⁶ COM 2015, 192. p. 2. 4. pont.

³⁷ ROSATI, ELEONORA: *The Digital Single Market Strategy: too many (strategic?) omissions*. IPKat, May 7, 2015. <http://tinyurl.com/gphug3s>.

³⁸ COM 2015, 626.

³⁹ Vö: A sajtóközlemény „action plan”, tehát „cselekvési terv” kifejezéssel illeti a szóban forgó közleményt. *Commission takes first steps to broaden access to online content and outlines its vision to modernise EU copyright rules*. European Commission - Press release, IP/15/6261. Brüssel, 09.12.2015.

A közlemény átveszi az eredeti koncepció elemeit, azokat bővíti és fejti ki. A *cselekvési tervben* foglalt 4 reformterület a következő:

1. A tartalomhoz való szélesebb körű hozzáférés biztosítása az EU-ban
2. A digitális és határon átnyúló környezetre vonatkozó kivételek kiigazítása
3. A szerzői jogi szempontból jól működő piac megvalósítása
4. Egy hatékony és kiegyensúlyozott végrehajtási rendszer működtetése

Az EU helyzetéről szóló, a Bizottság elnöke által minden év szeptemberében megtartott 2016-os beszéd során *Jean-Claude Juncker* az „Európai Bizottság 10 prioritása” közül másodikként hangsúlyozta célként a „digitális egységes piac megvalósítását célzó valamennyi javaslat mielőbbi elfogadását a társjogalkotók által”.⁴⁰ Mondta ezt annak apropóján, hogy a szerzői jogi reformsomagot alkotó dokumentumok tervezetei ugyanezen a napon, 2016. szeptember 14-én láttak napvilágot.⁴¹ A 2015-ös *cselekvési terv* fő vonalaitól a Bizottság a tervezetek megalkotása során nem tért el, inkább azokat alakította. A korszerű, európaibb szerzői jogi keret felé vezető út mérföldkövei tehát megmaradtak, így a továbbiakban a fentebb már említett négy reformterület mentén haladunk végig.

A hatályos szerzői jogi rendszert a digitális egységes piac stratégia céljainak és a harmonizáció igényének tükrében vetjük össze a *cselekvési tervvel* és a reformsomag tervezeteiben foglaltakkal, így érzékeltetve a változtatások irányát és fejleményeit.

II. Reformterületek

1. A tartalomhoz való szélesebb körű hozzáférés biztosítása az EU-ban

A territorialitás elvéből fakad, hogy az egyik tagállamban ellenérték fejében, jogszerűen megszerzett tartalmak határon átnyúló hordozhatósága nem minden esetben megoldott, hiszen az előfizetés csak a szóban forgó ország területére korlátozódik. Egy felmérés alapján az emberek 53%-a próbált már meg elérni más tagállamban tartózkodó felhasználóknak szánt tartalmat azért, mert olyasvalamit keresett, ami a saját országában nem elérhető.⁴² Az EU jogharmonizációja okán a zenepiacon pán-európai licencek bevezetésének segítségével valószínűleg a területi hatály nem akadályozza majd a digitális tartalmak online szolgáltatásokon keresztül „külföldön” való elérését. Ez nyilván valóan teljesen egyedi ügylet, a felhasználási engedélyek ilyen módú rendezése egyáltalán nem kötelező, a *KJK-irányelv* csak szorgalmazza azt a szabályozás egyszerűbbé tételével.

A Bizottság is felismerte a digitális tartalomhoz való hozzáférhetőséggel kapcsolatos problémákat, így a *cselekvési tervben* „egy fokozatos megközelítést javasol a határokon

⁴⁰ Az EU helyzete 2016. *Jean-Claude Juncker*, az Európai Bizottság elnökének beszéde, 2016.09. 14. A digitális egységes piac megteremtésének fontosságát jelzi, hogy a Bizottság 2016. évi munkaprogramjának 2. pontjában is szerepel. L. COM(2015) 610. 2. pont.

⁴¹ European Commission: *Commission proposes modern EU copyright rules for European culture to flourish and circulate*. - Press release, Strasbourg, 2016.09.14. <http://tinyurl.com/h9lpec9>

⁴² *Flash Eurobarometer 411 – online tartalmak határokon átnyúló elérése*. 2015. augusztus

átnyúló tartalomhoz való hozzáférés és a művek terjesztésének útjában álló akadályok eltávolítására”.⁴³

A hozzáférhetőség növelésével a Bizottság az elérhetetlenségből fakadó jogsértő magatartások minimalizálását szeretné elérni abban bízva, hogy a felhasználók az egyszerűen hozzáférhető, szélesebb körű és jobb minőségű műsorszolgáltatást biztosító fizetős szolgáltatások kínálatát választják majd a kalóz tartalmak helyett.⁴⁴

1.1. A televíziós és rádiós műsorok határon átnyúló online terjesztésének elősegítése

A *Műhold-irányelv* a származási ország elvét, mint egységes elképzelést veszi alapul, amely szerint a műsorszolgáltatásra annak az államnak a joga irányadó, amelyikben a szolgáltató központi ügyintézésének helye van. A szerzők kizárólagos joga a műveik műholdas nyilvános közvetítésének engedélyezése.⁴⁵ Más tagállamból származó műsor vezetékes továbbközvetítése esetén kötelező a közös jogkezelés.⁴⁶

Az *irányelv* célja a határon átnyúló műsorszolgáltatás szabadságának biztosítása, ám a felhasználók az esetek többségében nehézségekkel néznek szembe olyan csatornák elérésekor, amiket nem a tartózkodási helyük szerinti tagállamban közvetítenek. Nem tudják a belső piac által kínált kulturális és gazdasági lehetőségeket kihasználni a szolgáltatások szabad mozgásának korlátozása miatt, a *Műhold-irányelv* által kitűzött cél tehát nem valósul meg az online világban.

Napjainkban a TV csatornák száma szaporodik, amelyek közül jó néhány kizárólag előfizetés útján érhető el. Sok esetben hiába próbálna egy, az adott ország határain kívül élő személy előfizetni ezekre, visszautasításra kerülne, mert az ő országára vonatkozó szerzői jogi engedélyek hiányoznak. A szolgáltatókat az engedélyek beszerzésének nehézsége elriasztja programjaik elérésének külföldi biztosításától. Ez a probléma az előfizetős és kódolatlan csatornákat, a magán- és állami szolgáltatókat egyaránt érinti.

A filmproducerek műsorsugárzó szervezeteknek adják el a filmeket, mert azok kódolt módon végzik a vezetékes közvetítést, így külföldön nem lehet elérni a tartalmat. Ez egy jól bevált módszer arra, hogy a producerek másik országokban újra és újra eladhassák a műveket, piaci megosztottságot generálva.⁴⁷ Ha megvalósulna az *irányelv* célja, akkor határok nélküli belső piacon áramolhatnának a művek.⁴⁸

A fogyasztói szokások megváltozása miatt a szolgáltatók igyekeznek minél több úton elérni a nézőket, biztosítva például kiegészítő online szolgáltatások közül a párhuzamos sugárzást vagy az utólagos megtekintést.⁴⁹ A hagyományos műholdas és vezetékes módszerre vonatkozó *Műhold-irányelv* ezekre a szolgáltatásokra nem alkalmazható.

⁴³ COM 2015, 626. p. 2. pont.

⁴⁴ Therese Comodini Cachia nyilatkozata: *More content, greater protection with EU copyright reform* 2016.10.12. https://www.youtube.com/watch?v=HcbM_F5tJT4, Andrus Ansip nyilatkozata: *Geoblocking is discrimination: Ansip on copyright reform & cultural diversity*. 2015.04.24. <https://www.youtube.com/watch?v=LrMd2Gag3tk>.

⁴⁵ *Műhold-irányelv* 2. cikk.

⁴⁶ *Műhold-irányelv* (28) preambulum-bekezdés.

⁴⁷ A FAPL-ügyben az EUB kifejezetten kimondta, hogy a határokon átvélt szolgáltatások területi alapú korlátozása elfogadhatatlan. Bővebben l. 60. l.

⁴⁸ SEVILLE, CATHERINE: *EU Intellectual Property Law and Policy*. Elgar European Law series, Chaltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2009. 34–37. pp.

⁴⁹ COM 2016, 594. p.

2016. május 4-én a Bizottság közzé tette az *irányelv* revíziójával kapcsolatos konzultáció⁵⁰ eredményét, amelynek nyomán 2016. szeptember 14-én napvilágot látott a kifejezetten a *Műhold-irányelv* korszerűsítését célzó COM(2016) 594 számú rendelet-tervezet (továbbiakban: *rendelet-tervezet*). A Bizottság szándékának komolyságát jelzi, hogy közvetlen hatállyal bíró rendeleti formába öntötte elképzeléseit. Az új szabályozás szükségességét a Preambulum az új technológiai megoldások begyűrzésével, a kisebb-ségek anyanyelvű műsorhoz jutásával, az engedélyeztetési eljárások túl bonyolult rendszerével, az online kiegészítő szolgáltatásokra és a modern technológiákkal történő továbbközvetítésre vonatkozó szabályozás hiányával indokolja. Egyúttal javasolja a szerzői jogi keret mielőbbi kiigazítását az online szolgáltatások határon átvitelű nyújtása terén is. A *tervezet* törzsszövege a kiegészítő online szolgáltatásokkal kapcsolatban előírja a származási ország elvének alkalmazását, ám aggályos, hogy ezeknek a szolgáltatásoknak a köre nem pontosan meghatározott.⁵¹ A nem online továbbközvetítéssel kapcsolatban kötelező közös jogkezelésről rendelkezik.⁵²

1.2. Tartalomhoz való határon átnyúló hozzáférés lehetővé tétele

A határon átnyúló tartalomhoz való hozzáférés és az előző pont témája, a határon átnyúló tartalomelérés élesen elkülönülnek egymástól. Amíg az utóbbi esetben a felhasználóknak lehetőségük nyílik belföldön más országokban elérhető online szolgáltatásokat használni, addig az első eset egy belföldön előfizetett online szolgáltatás külföldön való tartózkodás során történő elérését jelenti.⁵³ Fontos elem a külföldön való ideiglenes tartózkodás,⁵⁴ hiszen ez különbözteti meg az előző kategóriától.

„Az online tartalomszolgáltatások határokon átnyúló hordozhatóságának a belső piacon történő biztosításáról” szóló COM(2015) 627 számú bizottsági javaslat a szerzői jogi reform kapcsán született első javaslat volt, hiszen nem a 2016 őszi reformcsomagban, hanem a *cselekvési tervvel* egyidejűleg, 2015. december 9-én került közzétételre.⁵⁵ A Bizottság ezen szabályozási eszköz választásával a kérdéskör megoldását gyors és hatékony módon kívánja elérni, és biztosítani kívánja a minden tagállamban azonos alkalmazását és a szabályok egységességét.⁵⁶ Jogpolitikai indokai között szerepel, hogy a szolgáltatók és jogtulajdonosok sokszor meghatározott területre nézve kötnek engedélyezési szerződést, megakadályozva ezzel a külföldi hozzáférés lehetőségét az előfizető számára.⁵⁷

⁵⁰ *Consultation on the review of the EU Satellite and Cable Directive*. 2015.08.24. – 2015.11.16. <http://tinyurl.com/zlaow9l> A konzultáció eredményéről 1. *Synopsis Report on the Responses to the Public Consultation on the Review of the Satellite and Cable Directive*, 2016.05.04. <http://tinyurl.com/hhfevfq>.

⁵¹ COM 2016, 594. p. 2. cikk.

⁵² Uo., 3. cikk.

⁵³ Sok esetben problémás az előfizetett szolgáltatások külföldön való elérése, például a Sky's Now TV sport adásai csak Olaszországban, Németországban és Ausztriában, valamint az Egyesült Királyságban hozzáférhetőek. L. *Making the EU fit for the digital age – Questions and Answers*. Brussels, 9.12.2015. <http://tinyurl.com/j8x92na2>. pont.

⁵⁴ Ennek fogalmát a COM(2015) 627. 2. cikk d) pont határozza meg.

⁵⁵ Elemzését 1. Cable Europe position paper on the review of the Satellite and Cable Directive, 7 April 2016. <http://tinyurl.com/zxzgth5>.

⁵⁶ COM 2015, 627. p. Indoklás, 2. pont.

⁵⁷ Uo., (10) preambulum-bekezdés.

Az EUB is ellenzi a kialakult gyakorlatot, amelynek felszámolásának szükségességét a *FAPL-döntés* erősítette meg. Ez kimondja, hogy „az uniós joggal ellentétes a labdarúgó-mérkőzések közvetítésének olyan engedélyezési rendszere, amely a műsorsugárzó szervezeteknek tagállamonként biztosít területi kizárólagosságot, és amely megtiltja a televíziónézőknek, hogy ezeket a műsorokat dekódoló kártya segítségével más tagállamokban nézzék.”⁵⁸

2017. február 7-én az Európai Parlament, a tagállamok és az Európai Bizottság egy *megállapodással* erősítették meg a bizottsági javaslatban foglaltak fontosságát és a megelőző cselekvés szándékát. Ez volt az „első kézzelfogható lépés” a szerzői jog korszerűsítése felé,⁵⁹ amelynek nem sokkal később, 2017. március 10-én meg is született az eredménye, a 2017/1128 számú rendelet (a továbbiakban: Hordozhatósági rendelet.).

A javaslattal gyakorlatilag azonos tartalmú *rendelet* hatálya főként a díjfizetés ellenében megszerzett szolgáltatásokra irányul, hiszen így az előfizetés helye könnyen meghatározható.⁶⁰ Díjfizetés nélkül igénybe vett online szolgáltatások esetében csak akkor alkalmazandó, ha a szolgáltató meg tudja jelölni az előfizető lakóhelye szerinti tagállamot.⁶¹ Ennek indokoltságát az adja, hogy a joghatóság mindig az előfizető lakhelye, függetlenül a felhasználás helyétől.⁶² Kulcsfontosságú a hordozhatóság szempontjából a tartózkodás ideiglenességének kérdése, így az előfizető lakóhelye szerinti államszolgáltatásra irányuló szerződéskötéskori ellenőrzéséhez komoly érdek fűződik, hiszen ellenkező esetben visszaélések sora fordulhatna elő. Az ellenőrzés számos módját felsorolja a *rendelet*, valamint „opt-out” lehetőséget is biztosít a jogosultak számára.⁶³ Ez a „kis kapu” véleményünk szerint megbontja a szabályozás egységességét, főleg azért, mert a kontroll nélkül hozzáférhetővé tételei engedélyek visszavonhatóak, így ilyenkor újra szükség van a lakóhely szerinti állam ellenőrzésére.

Az ideiglenesen külföldön tartózkodó felhasználókvonatkozásában a szolgáltatók kötelezettsége csak az, hogy „hozzáférést biztosítanak ugyanahhoz a tartalomhoz, ugyanolyan típusú és számú eszközökkel, ugyanannyi felhasználó számára, ugyanolyan funkcionálisok mellett, mint a lakóhely szerinti tagállamban”.⁶⁴ A teljesítés minőségére vonatkozóan tájékoztatást kell adniuk, ám az előfizetés szerinti országban elérhető minőséget már nem kötelesek garantálni.⁶⁵ Ennek a tagállamonként eltérő savszélesség vonatkozásában lehet relevanciája, amely egyébként összefüggésbe hozható a digitális egységes piac stratégia másik célkitűzésével, abarangelési díjak eltörlésével. A szóban forgó *rendelet-tervezet* cselekvési tervvel együtt való megalkotásának oka a két terület

⁵⁸ 102/11. sz. sajtóközlemény, Luxemburg, 2011.10.04. <http://tinyurl.com/zdq9u34>

⁵⁹ Európai Bizottság – Sajtóközlemény: *Digitális egységes piac: Új uniós megállapodás az online tartalom-szolgáltatások Európán belüli hordozhatóságáról*. Brüsszel, 2017.02.07., http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-225_hu.htm = European Commission - Fact Sheet: Digital Single Market – Portability of online content services, Brüsszel, 2017.02.08., MEMO/17/243, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-243_en.htm

⁶⁰ 2017/1128 rendelet 3. cikk (1) bek.

⁶¹ Uo. 6. cikk.

⁶² Uo. 4. cikk.

⁶³ Uo. 5. cikk.

⁶⁴ Uo. 3. cikk (1) bek.

⁶⁵ Uo. 3. cikk (3)-(4) bekezdés.

korai összehangolása volt.⁶⁶ A fent említett megerősítő *megállapodás* megtételének időpontja is összefügg a barangolási díjak eltörlésével, amelyre a megállapodás előtt egy héttel, 2017. február 1-jén került sor 2017. június 15-i hatályba lépéssel,⁶⁷ a *Hordozhatósági rendeletet* pedig egy nappal ez előtt, június 14-én írták alá.

Ezen lépések összessége igencsak üdvözlendő, a hétköznapiakban is pozitív változásokat hoz, hiszen a barangolási díjak eltörlése nagyban segíteni fogja a tartalomelérést, hiszen - a szolgáltatások eléréséhez megvásárolt megfelelő kapacitású - belföldi mobilinternetért külföldön sem kerülnek majd felszámításra extra költségek, így jó eséllyel azonos feltételekkel, bárhol és bármikor elérhetőek lesznek az előfizetett tartalmak.

1.3. A kereskedelmi forgalomban már nem kapható művek digitalizálásának megkönnyítése

Az 2016. évi őszi reform-tervezetek közül a *COM(2016) 593* számú irányelv-tervezet (továbbiakban: *irányelv-tervezet*) külön fejezetet szentel a kereskedelmi forgalomban már nem kapható műveknek.⁶⁸ Meghatározása szerint akkor beszélhetünk ilyen alkotásról, ha „a mű vagy egyéb teljesítmény egésze – minden fordítását, változtatást és megjelenési módját ideértve – a szokásos kereskedelmi csatornákon keresztül nyilvánosan hozzáférhetetlen, és hozzáférhetővé válása észszerűen nem elvárható.” A javaslat keretében tehát olyan műveket tartana a Bizottság a felhasználók számára elérhető körben, amelyek kereskedelmi forgalomban már nem kaphatóak, ám még védelem alatt állnak. Ezen alkotások továbbra is elérhetőek maradhatnának digitalizálásuk megkönnyítése által.

2011-ben már történtek lépések az ügyben, hiszen egy *ajánlás*⁶⁹ és egy *egyetértési megállapodás*⁷⁰ is született. Az *ajánlás* arra buzdítja a tagállamokat, hogy 2015-ig egyenként megadott számú, összesen 30 millió digitalizált művet tegyenek elérhetővé az „Europeana elnevezésű európai digitális könyvtáron, archívumon és múzeumon keresztül”.⁷¹ A 6. bekezdés b) pontjában szól a kereskedelmi forgalomban nem kapható művekről: „[az államok] biztosítsanak megfelelő jogi keretfeltételeket az érdekelt felek által meghatározott és elfogadott engedélyezési mechanizmusok támogatására a kereskedelmi forgalomba nem kerülő művek nagy mennyiségű digitalizálása és határokon átnyúló hozzáférhetősége érdekében”. A *Comodini-jelentés* újítása, hogy felhatalmazást ad a kulturális örökséget ápoló intézményeknek, hogy gyűjteményeikben fellelhető kereskedelmi forgalomban már nem kapható művek digitális példányait zárt elektronikus hálózatokon közzétegyék, ezzel is támogatva a kulturális örökség védelmét.⁷²

⁶⁶ Uo. Indokolás, a javaslat háttére.

⁶⁷ *2015/2120 rendelet*; European Commission - Press release. End of roaming charges: EU negotiators agreed on wholesale prices, the final piece to make it happen. Brüsszel, 2017.02.01., http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-193_en.htm

⁶⁸ COM 2016, 593. p. III. cím 1. fejezet.

⁶⁹ *2011/711/EU* bizottsági ajánlás.

⁷⁰ MEMORANDUM OF UNDERSTANDING: *Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works*. 20.09. 2011.

⁷¹ Európai Bizottság – Sajtóközlemény Digitális menetrend: az uniós kultúra digitalizálásának ösztönzése a növekedés szolgálatában. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1292_hu.htm

⁷² Comodini-jelentés, Amendment 40.

Két fontos jogesetet kell megemlítenünk a témában. Az első szerint a Google tömeges, milliós nagyságrendű könyvdigitalizálásba⁷³ kezdett, amelyet *Google Books* projektnek nevezett el. Szerzői jogsértésért beperelték, amelynek eredménye egy több, mint egy évtizedig tartó jogvita lett. Ennek végére 2016-ban tett pontot az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága, ítéletében fair use-nak minősítette a szóban forgó könyvek digitalizálását.⁷⁴

A másik a *Soulie ügy*,⁷⁵ amelyben a kereskedelemben már nem kapható művek vonatkozásában az EUB úgy döntött, hogy a francia modellt követi. Ez alapján a közös jogkezelés alól a szerzők külön kérelemmel utólag kivonhatják könyvüket, ám hozzájárulásukat vélelmezni kell tiltakozásuk elmaradása esetén. A modellben viszont aggályosnak találta azt, hogy a jogosultak nincsenek megfelelően tájékoztatva műveik felhasználásáról, annak maguknak kell utána járniuk.⁷⁶ Ezen döntés tartalma jelenik meg az *irányelv-tervezetben* is.⁷⁷

2. A digitális és határokon átnyúló környezetekre vonatkozó kivételek kiigazítása

Ahogy az előző fejezetekben hangsúlyozásra került, hogy az EU-s szerzői jog egyik Achilles-sarka a kivételek és korlátozások tagállamonkénti eltérő implementációja.⁷⁸

A *cselekvési terv* nem csupán meglévő területeken eszközöl változtatást, a digitalizálódás folyamán új elemeket is be kíván építeni a rezsimbe. Előre kell bocsátani, hogy ezek közül több paragon hever a reformcsomag-tervezetekben. Érdekesség, hogy a Bizottság az oktatáshoz, tudás eléréséhez és a kutatáshoz kapcsolódó rendelkezéseket emeli ki a reform tárgyaiként. A harmonizáció magasabb szintjének elérése jegyében ezen kivételek kötelezővé tételét irányozza elő a Bizottság, elérve ezzel, hogy egységesen minden tagállamban a szerzői jogi jogosultak külön engedélye nélkül lehessen ezeket a jogokat gyakorolni. Ettől függetlenül aggályos, hogy az irányelvi szabályozás általános

⁷³ A tömeges digitalizáció veszélyeiről l. LEGEZA DÉNES: A tömeges digitalizálás (szerzői jogi) útvesztői. Elhangzott 2012. április 13-án a Networkshop 2012 konferencia Jogi, etikai szekciójában. 6-9.p.

⁷⁴ Euler (2016).

⁷⁵ Soulier ügy C-301/15.

⁷⁶ HAJDÚ DÓRA: *Előzetes döntés a Soulier és Doko ügyben*. Copy21 Blog, 2016.12.01. <http://tinyurl.com/gw9bkhu>

⁷⁷ COM 2016, 593. p. 7. cikk (1) bekezdés: „A tagállamok rendelkeznek arról, hogy amennyiben közös jogkezelő szervezet a tagjai nevében nem üzleti célra szóló, nem kizárólagos engedélyt ad kulturális örökséget ápoló intézménynek az intézmény gyűjteményének állandó részét képező, a kereskedelemben már nem kapható művek vagy egyéb teljesítmények digitalizálására, terjesztésére, nyilvánossághoz közvetítésére vagy hozzáférhetővé tételére, akkor ez a nem kizárólagos engedély kiterjeszthető vagy vélelmezhetően vonatkozik az engedély hatálya alá tartozó jogosultakkal azonos kategóriába tartozó, de a közös jogkezelő szervezet által nem képviselt jogosultakra is, feltéve ha:

- a) a közös jogkezelő szervezet a jogosultaktól kapott megbízások alapján a jogosultak szélesebb körű képviselését látja el a művek vagy egyéb teljesítmények azon kategóriája, illetve azon jogok tekintetében, amelyekre az engedély hatálya kiterjed;
- b) minden jogosult számára biztosított az egyenlő bánásmód az engedély feltételeivel összefüggésben;
- c) mindegyik jogosult bármikor felszólalhat művei vagy egyéb teljesítményei kereskedelemben már nem kaphatóknak tekintett minősítése ellen, és kizárhatja az engedély műveire és egyéb teljesítményeire való alkalmazását.”

⁷⁸ WESTKAMP, GUIDO: *The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States. Part II*. Queen Mary Intellectual Property Research Institute – University of London, February 2007.109–447. pp.

jellemzői ugyanúgy érvényesülni fognak, mint eddig, tehát minden ország maga döntheti el ez után is, hogy milyen eszközökkel fogja realizálni a kitűzött célokat. A kivételek és korlátozások témakörben például komoly rendszerek felállítását igénylő, komplex intézkedésekről lenne szó, nem csupán ténybeli változásról (pl. a védelmi idő 70 évre emelése). Maga az *irányelv-tervezet* is kimondja a preambulumban, hogy az oktatással kapcsolatos kivételnél a cél elérése tagállamonként idomulhat a meglévő rendszerekhez.⁷⁹

2.1. A Marrákesi Szerződés

A WHO 2010-es felmérése szerint a világon 285 millió látássérült él, akik közül 39 millióan vakok, 246 millió ember pedig különböző okok miatt rossz látástól szenved.⁸⁰

Ahhoz, hogy egy átlagos nyomtatott könyv számukra olvashatóvá váljon, az adott művet át kell alakítani nagybetűssé, Braille formátumúvá vagy hangoskönyvvé,⁸¹ amely a kiadott könyvek mindössze 7%-ánál valósul meg világszerte, a fejlődő országokban pedig ez a szám csupán 1%.⁸² A megfelelő formátumú könyvek hiánya miatt nagyban korlátozott ezeknek az embereknek az információhoz jutása. Akadályokba ütköznek a tanulás és a szociális és kulturális életben való részvétel terén is.⁸³

Az átalakítás többszörözésnek minősül az *InfoSoc-irányelv* alapján.⁸⁴ Ez a szerzői jogosult kizárólagos joga épp úgy, mint az így létrejött műpéldányok belföldi vagy határon átnyúló terjesztése, valamint az online környezetben történő hozzáférhetővé tétele.⁸⁵ Az *InfoSoc-irányelv* a kizárólagos jogalól kivételként nevezi meg a „fogyatékos személyek által végzett, a fogyatékoságukkal közvetlenül összefüggő, nem kereskedelmi jellegű felhasználás”⁸⁶ esetkörét. Azon országokban is, ahol az implementáció megtörtént, a kedvezmények és korlátozások opcionális jellege miatt eltér a szabályozás. A magyar törvényben például a szabad felhasználás körébe tartozó művek fogyatékos személyek javára történő átalakítása megengedett, ám a kommentár indoklása szerint ez a hangoskönyvekre nem vonatkozik, hiszen ezek terjesztése üzletszerű lehet és „nem is függ össze közvetlenül a fogyatékosággal” ez a fajta felhasználás.⁸⁷

A részletezett problémák felismerése után hosszas tárgyalásokat követően 2013.06.27-én fogadták el a „könyv-éhség”⁸⁸ megszüntetését célzó⁸⁹ Szerződést a marokkói Marrákesben.

⁷⁹ COM 2016, 593 (17) preambulum-bekezdés. A kereskedelmi forgalomban már nem kapható művek vonatkozásában I. uo. (23) preambulum-bekezdés. Vannak természetesen olyanok, amikor a módszer nem térhet el tagállamonként, ilyen a kötelező közös jogkezelés. L. uo. (24) preambulum-bekezdés.

⁸⁰ *Global Data on Visual Impairments* (WHO/NMH/PBD/12.01), 3. p.

⁸¹ *Making information accessible for all* <http://tinyurl.com/zp2483b>

⁸² *Press Release WIPO Negotiations Treaty for Blind people* <http://tinyurl.com/j4cr9ma>

⁸³ KÖKLÜ KAYA: *The Marrakesh Treaty – Time to End the Book Famine for Visually Impaired Persons Worldwide*. IIC, 2014. 737. p.

⁸⁴ *InfoSoc-irányelv* II. fejezet 2. cikk.

⁸⁵ KÖKLÜ 2014, 737. p.

⁸⁶ *InfoSoc-irányelv* 5. cikk (3) bekezdés b)

⁸⁷ GYERTYÁNFY PÉTER (szerk.): *Nagykommentár a szerzői jogi törvényhez*. Wolters Kluwer, Budapest, 2014. 273. p.

⁸⁸ A „book famine” azaz „könyv-éhség” kifejezést Maryanne Diamond, a World Blind Union elnöke használta. L. *On Track For A Book Without Borders*. <http://www.worldblindunion.org/English/our-work/our-priorities/Pages/On-Track-For-A-Book-Without-Borders.aspx>

Az EU csak 2014. április 30-án csatlakozott, ratifikációra azonban nem került sor.⁹⁰ Az EU kezdeti kimaradását a nemzetközi közösség döbbenettel fogadta, aminek többen hangot is adtak.⁹¹ 21 EU tagállam egyetértésével szemben egy akadályozó kisebbség alakult hét állam részvételével, amelyek azzal érveltek, hogy az EU-nak nincs megfelelő kompetenciája az egész EU nevében ratifikálni a Szerződést, szerintük a kérdés megosztott hatáskörbe tartozik.⁹² Az Európai Bizottság kérésére Wahl főtanácsnok 2016. szeptember 8-i véleménye egyértelműen kimondta, hogy az ügyben az EU kizárólagos hatáskörrel rendelkezik, ám a főtanácsnoki vélemény nem kötelező erejű.⁹³ 2017. február 14-én viszont megszületett az EUB nagytanácsának várva várt véleménye, amely úgy rendelkezik, hogy „A vakok, látássérültek és nyomtatott szöveget használni képtelen személyek megjelent művekhez való hozzáféréseinek megkönnyítéséről szóló marrákesi egyezmény megkötése az Európai Unió kizárólagos hatáskörébe tartozik”, tehát az EU mint egész a tagállamok egyesével történő megerősítése nélkül jogosult a ratifikációra.⁹⁴

A Bizottság reformcsomagját alkotó dokumentumok 2016. szeptember 14-i tervezetei közül kettő is biztosítja a Szerződés mihamarabbi ratifikálását, irányelvi és rendeleti szabályozás együttesével kíván az EU eleget tenni nemzetközi jogi kötelezettségeinek. A Szerződés *első célkitűzése* nyomán irányelvi formában ki kívánja javítani az *InfoSoc-irányelvet* a vakok és gyengén látókra vonatkozó kivétel bevezetésének kötelezővé tételével.⁹⁵ Ez a szabályozási eszköz tökéletesen illeszkedik a szerzői jogi reform koncepciójába, hiszen már említésre került, hogy annak egyik fő motívuma egyes kivételek és korlátozások kötelezővé tétele.

A Szerződés *második célkitűzése* teljesen új az EU-s szerzői jogi szabályozásban, tárgya a speciális formátumú művek határon átnyúló cseréje az EU-tagállamok és a Szerződésben részes államok között a szerzői jogi jogosult engedélye nélkül, az erre feljogosított intézményeken keresztül. Ezt rendelet formájában kívánja biztosítani a Bizottság.⁹⁶

Miközben az EU valódi csatlakozása a *Marrákesi Szerződéshez* a célegyenesbe látszik érkezni, maga a Szerződés 2016. szeptember 30-án hatályba lépett Kanada ratifikációjával.⁹⁷ 2016. október 1-jén természetesen nem kezdtek el tömegével létrejönni és cserélődni a speciális formátumú művek, ahogy az várható is volt. Az Európai Parlament azonban

⁸⁹ A Marrákesi Szerződés céljait a Szerződés 2. cikk 1., 2. pont tartalmazza.

⁹⁰ *Marrakesh Treaty Contracting Parties*. <http://tinyurl.com/jtl3m36>

⁹¹ Vö. WIKSTRÖM, CECILIA: *MEPs call on member states to speed up the ratification of the Marrakesh treaty*. 2016.02.03. <http://tinyurl.com/h5dj2sy>

⁹² IP-WATCH: *Germany, Italy Leading Resistance To EU Ratification Of Marrakesh Treaty*, Blind Union Says, December 10, 2015. <http://tinyurl.com/h28uwkq>

⁹³ *Opinion of Advocate General Wahl, delivered on 8 September 2016.*, ECLI:EU:C:2016:657E. A témáról l. még KASKOVITS MELINDA – MUNKÁCSI PÉTER: *A Marrákes sztori – 2. rész*. January 17, 2017. <http://copy21.com/2017/01/a-marrakes-sztori-2-resz/>

⁹⁴ *A Bíróság 3/15. sz. véleménye*. A véleményt bejelentő sajtóközleményt l. Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 13/17., Luxembourg, 2017.02.14.

⁹⁵ COM 2016, 596. p.

⁹⁶ COM 2016, 595. p.

⁹⁷ *Canada's Accession to Marrakesh Treaty Brings Treaty into Force*. PR/2016/792, Genf, 2016.12.22. <http://tinyurl.com/jmzkbyw>

2017. július 6-án elfogadta a Bizottság eddigi kezdeményezését, így megszületett az irányelv és a rendelet, amelyek implementálására egy évet hagytak a tagállamoknak.⁹⁸

Az előírányzott rendszer teljes kiépülésére még biztos, hogy éveket kell várni, s csak remélni tudjuk, hogy elérni a várt eredményt. A nyelvi különbségek gátat vethetnek a hatékonyságnak, ám az EU-n belül ez a probléma csekélyebb, így üdvözlendő lenne a kezdeményezés. Kérdéses, hogy a jogszabályi héttér lazításával tényleg megindul-e a kiadott művek tömeges átalakításának folyamata, de egy biztos: a Szerződés szövege elektronikusan letölthető már a látássérültek számára is olvasható formában.⁹⁹

2.2. Szöveg-és adatbányászat

A kutatóknak kedvező javaslat célja, hogy „lehetővé váljon a közérdeket szolgáló kutató szervezetek számára – teljes jogbiztonság mellett, tudományos kutatási célokra – szöveg- és adatbányászat végzése olyan tartalmakban, amelyekhez jogszerűen férnek hozzá”,¹⁰⁰

A szövegbányászat egy nem rég óta reflektorfénybe került, ám közel sem új módszer, szöveg analízisként is ismert. Lényege olyan technikák alkalmazása, amelyekkel nagyszámú, még strukturálatlan szövegből (ezek lehetnek könyvek, weboldalak, e-mailek, vagy akár használati útmutatók is) kiszűrjük a várt összefüggéseket. Tipikusan ilyen módszer a szövegek kategorizálása, hasonló szövegek csoportosítása, egyes részletek témájának kiszűrése, szövegek tartalmának összefoglalása.¹⁰¹ A szöveges kereséstől (pl. Google-keresés) annyiban különbözik, hogy itt nem meglévő információkra kíváncsi a kutató, hanem indirekt módon adott, még ismeretlen szövegbeli összefüggésekre.¹⁰²

Az adatbányászatot épp úgy, mint a szövegbányászatot számítógépes úton végzik. Gyakorlatilag céljuk is ugyanaz, egy tág halmaz analízise, csoportosítása, összefüggések kinyerése. A vizsgálat tárgya teszi a két módszert különbözővé, hiszen az adatbányászat esetében algoritmusok segítségével különböző adatbázisokban történik az eddig ismeretlen, ám potenciálisan a kutatási célok szempontjából hasznos információk kinyerése. Szerzői jogi jelentősége, hogy a művelet elvégzéséhez hozzáférést kell biztosítani az adatbázisokhoz, valamint a vizsgálat elvégzéséhez másolatok készítése szükséges,

⁹⁸ European Parliament legislative resolution of 6 July 2017 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of works and other subject-matter protected by copyright and related rights for the benefit of persons who are blind, visually impaired or otherwise print disabled and amending Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (COM(2016)0596 – C8-0381/2016 – 2016/0278(COD)), European Parliament legislative resolution of 6 July 2017 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the cross-border exchange between the Union and third countries of accessible format copies of certain works and other subject-matter protected by copyright and related rights for the benefit of persons who are blind, visually impaired or otherwise print disabled (COM(2016)0595 – C8-0380/2016 – 2016/0279(COD))

⁹⁹ Marrakesh Treaty in Braille format/ in Full Audio and Daisy format, <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/marrakesh/>

¹⁰⁰ COM 2015, 626. p. 2. pont.

¹⁰¹ TRUYENS, MAARTEN – VAN EECKE, PATRICK: *Legal aspects of text mining*. Computer law & Security review, 2014. 1. p.

¹⁰² Wikipedia, *Szövegbányászat*. <http://tinyurl.com/hz8vrbn>

hiszen sokszor táblázatok, diagramok összeállításához használják őket, a végeredmény pedig egy új információ lesz.¹⁰³

Az EU-s szerzői jogban jelenleg még nincs ezt a kérdéskört szabályozó egyértelmű rendelkezés, ami a Bizottság álláspontja szerint rontja az EU tudományos és innovációs szektorban való versenyképességét. A jelenlegi kutatási kivételi rendszer csak adott kijelölt terminálokon, helyben teszi lehetővé az ilyen fajta kutatói tevékenységet, amely kihasználatlanul hagyja a technológiai lehetőségeket.¹⁰⁴ Emiatt, valamint az adatok határon átnyúló adat- és szövegbányászatának biztossá tétele miatt a Bizottság szerint a jogi kereteket stabilizálni kell.¹⁰⁵ A reformcsomag *irányelv-tervezete* meghatározza a szóban forgó tevékenység pontos fogalmát.¹⁰⁶ A II. cím 3. cikkében kötelező kivétel beemelése mellett biztosít minden jogot „azoknak a kutatóhelyeknek, amelyek a számukra tudományos kutatás céljából jogszerűen hozzáférhető műveken vagy egyéb teljesítményeken végzendő szöveg- és adatbányászathoz többszörözést és tartalomkimásolást hajtanak végre.” A *Comodini-jelentés* már nem kutatóhelyeknek, hanem kutatóknak, tehát személyeknek biztosítja ezt a jogot.¹⁰⁷ Ennek oka, hogy a szabad felhasználási tevékenységet jogi személyek esetén is természetes személyek végeznék, a felelősség is az övék. Szintén új elem, hogy a tudományos kiadók kötelesek az adatbányászatot elérhetővé tenni az egyébként nem hozzáférhető művek esetén is, természetesen megfelelő kompenzáció mellett.¹⁰⁸

A (4) bekezdésben a *tervezet* arra buzdítja a szerzői jogi jogosultakat és a kutatóhelyeket, hogy közösen állapodjanak meg az „intézkedések alkalmazására vonatkozóan”. Itt több mint valószínű, hogy felhasználási szerződések kötésére utal a felek között a Bizottság.

Egy kritikát megfogalmazó tanulmány¹⁰⁹ azzal érvel, hogy ebben a formában felesleges leváltani egy aránylag jól működő rendszert, mivel az esetek nagyon kis százalékára lenne csak alkalmazható a kivétel. Meg kell ugyanakkor jegyezni, hogy a háromlépcsős teszt alapján egy kivétel sem lehet túl tág, hiszen akkor elveszne speciális jellege.¹¹⁰

2.3. Oktatási szemléltetés

Az infokommunikáció elterjedésével a társadalom is átalakulóban van, ennek hatásai az oktatásban is érződnek. Mára a tanulás és a tanítás is egy új szintre emelkedett, megjelent a digitális oktatás igénye.¹¹¹ Nem véletlen, hogy oktatók által is gyakran feltett kérdések a következők: másolhatok a tanulóknak egy könyvből? Az egészet vagy csak

¹⁰³ GUADAMUZ, ANDRES – CABELL, DIANE: *Data mining in UK higher education institutions: law and policy*. Queen Mary Journal of Intellectual Property, Vol. 4 No. 1, 2014. 4–6. pp.

¹⁰⁴ COM 2015, 626. p. 2. pont.

¹⁰⁵ *Making the EU fit for the digital age*, <http://tinyurl.com/j8x92na>, 3. pont

¹⁰⁶ Uo., 2. cikk 2. pont

¹⁰⁷ *Comodini-jelentés*, Amendement 32.

¹⁰⁸ *Comodini-jelentés*, Amendement 33.

¹⁰⁹ LANGUS, GREGOR – NEVEN, DAMIEN – SHIER, GARETH: *Assessing the economic impacts of adapting certain limitations and exceptions to copyright and related rights in the EU*. Charles River Associates, 2013. 43. p.

¹¹⁰ A háromlépcsős teszt a BUE által kimunkált, az InfoSoc-irányelv 5. cikk (5) bekezdésében is szereplő szempontrendszer, amelynek minden kivételnek meg kell felelnie.

¹¹¹ Léteznek már „e-iskolák”, ahol a hagyományos és távoktatás elemeit ötvözik. Ezekről, az e-tanításról és a kapcsolódó dilemmákról I. CORNU, BERNARD: *E-education: Knowledge or E-knowledge? Teachers or E-teachers? Pupils or E-pupils?* In: EERO PANTZAR (szerk.): *Perspectives on the Age of the Information Society*. Tampere University Press, 2002. 77–89. pp.

egy részét szabad? Mi a helyzet az e-könyvekkel? Online körbeküldhetem-e a tanulók között a mai leckéhez felhasználandó forrásokat (e-mailben, valamilyen felhőszolgáltatásba vagy iskolai kurzushoz tartozó internetes platformra való feltöltéssel)?

Az *InfoSoc-irányelv* jelenlegi szabályozása szerint kivételként a belső jogba ültethető a többszörözés, illetve nyilvánossághoz közvetítés relációjában „kizárólag oktatási szemléltetés vagy tudományos kutatás céljából végzett felhasználás, amennyiben lehetséges, a forrás feltüntetésével – beleértve a szerző nevét is –, és az elérni kívánt nem kereskedelmi cél által indokolt terjedelemben”.¹¹² A Comodini-jelentés a nem kereskedelmi célt „oktatási célra” cseréli, hogy a szabad felhasználás körét ténylegesen az oktatással kapcsolatos tevékenységre szűkítse.¹¹³

A probléma ismét az eltérő implementációban rejlik, hiszen előfordul olyan, hogy a kivétel nem vonatkozik az e-oktatásra, a digitális anyagokra, így korlátozza az új oktatási trendek elterjedését.¹¹⁴ A digitális egységes piac célkitűzéseit szem előtt tartó *irányelv-tervezet* gondoskodik róla, hogy ebben a tekintetben ne lehessenek eltérések, kifejezetten a „művek és más teljesítmények digitális és határokon átnyúló oktatási tevékenységekben való felhasználása” címmel illeti a vonatkozó cikket. Két feltételt határoz meg:

„a) oktatási intézmény helyiségeiben vagy kizárólag az oktatási intézmény tanulói vagy hallgatói, illetve oktatói által hozzáférhető, biztonságos elektronikus hálózaton belül történik;

b) a forrás megjelölése, például a szerző nevének feltüntetése kíséri, feltéve, hogy ez nem bizonyul kivitelezhetetlennek.”¹¹⁵

Az a) pont alatt meghatározottakat ugyancsak leszűkíti a Comodini-jelentés szigorúan az oktatás alatt jelen lévő tanárra és diákokra.¹¹⁶

Egy tagállamok közti eltérésre okot adó rendelkezés mégis szerepel a (2) bekezdésben, amely bizonytalanná teszi a tárgyi hatályt; egyes tetszőleges műfajta vagy egyéb teljesítmények kivonhatók a kivétel alól, amennyiben „megfelelő engedélyek könnyen hozzáférhetők a piacon”. Ez utóbbi meghatározás meglehetősen tág értelmezésnek ad teret, amely által véleményünk szerint az egységesítés célja nagymértékben sérül, amibefolyásolhatja a tagállamokon átívelő cserét is. A Comodini-jelentés kijavítja ezt a hibát, hiszen a szabad felhasználást ilyen engedélyek kifejezett meglétéhez köti, amelyek kizárólag oktatási célokat szolgálhatnak.¹¹⁷

2.4. A kulturális örökség megőrzése

Az utókorszámára a művek megőrzése kulturális szempontból elengedhetetlen, ám a digitális archiválás technikáját még sok ország nem alkalmazza. A törekvés támogatott, hiszen 2015-ben az ENUMERATE felmérésén a válaszadók 90%-a számolt be megőrzendő gyűjtemények birtoklásáról, 60%-uk pedig eleve digitális formában megjelenő

¹¹² *InfoSoc-irányelv* 5. cikk (3) a).

¹¹³ *Comodini-jelentés*, Amendment 35.

¹¹⁴ *Making the EU fit for the digital age*, <http://tinyurl.com/j8x92na> 3. pont.

¹¹⁵ Uo. II. cím 4. cikk.

¹¹⁶ *Comodini-jelentés*, Amendment 36.

¹¹⁷ *Comodini-jelentés*, Amendment 37.

műveket is archivál.¹¹⁸ A cél az lenne, hogy általános gyakorlata alakuljon ki minden tagállamban, hogy az adott műveket külön szerzői engedély nélkül lehessen a kulturális örökség maradandó részévé tenni.

Jelenleg is hatályban van egy erre vonatkozó kivétel, amely egyes felhatalmazott intézmények számára kereskedelmi cél kizárása mellett biztosítja a többszörözés jogát.¹¹⁹ Az *irányelv-tervezet* némileg konkretizálja a szabályozást, miszerint „a kulturális örökséget ápoló intézmények¹²⁰ a gyűjteményük állandó részét képező művek és egyéb teljesítmények megőrzésének kizárólagos céljára, a megőrzéshez szükséges mértékben, bármilyen formátumban vagy hordozóanyagon másolatokat készítsenek.”¹²¹

Két lényeges elemét kell megvizsgálni a rendelkezésnek. Egyrészt kizárólag az állandó gyűjteményben található művekre vonatkozik a kivétel, így ha nincs lehetőségük ezeknek az intézményeknek a műállomány frissítésére, akkor egy idő után a megőrzéshez szükséges mérték elérve már nem tudják ezen cikk által biztosított jogukat gyakorolni. Másrészt, ha valamelyik intézménynek nincsenek meg a technikai vagy anyagi keretei, akkor sem veheti át a feladatot másik intézmény. A másolat készítése körében lehetőséget teremt a tervezet analóg vagy digitális formában történő többszörözésre, akár formátum átalakítás útján is.

A tömeges másolásra illetve digitalizálásra ugyan felhatalmazná az irányelv az adott intézményeket, ám a fent említett korlátok miatt nem minden esetben lehet teljes körű a cél megvalósítása.

3. A szerzői jogi szempontból jól működő piac megvalósítása

A szerzői jogi „piac” alapkoncepciója az, hogy a jogosultak engedélyt adnak műveik felhasználására, ezért pedig díjazásban részesülnek. Ennek nem csak az analóg, hanem az online világban is meg kell valósulnia, hiszen alapköve annak, hogy a szerzők motivációt érezzenek az innovatív technikák használatára műveik elkészítéséhez a társadalom és a gazdaság igényeinek kielégítése céljából. Az alkotói kedv intenzitásával és eredményeivel nincs is gond, a megfelelő díjazással viszont annál inkább.

3.1. Értékek méltányos megosztása

A Bizottság a *cselekvési tervben* aggodalmát fejezte ki amiatt, hogy vajon a jelenlegi szerzői jogi rendszer képes-e biztosítani az online tartalomterjesztés során keletkező értékek méltányos megosztását.¹²² Emiatt szükségesnek látta az átláthatóság kritériumának kötelezővé tételét, miszerint biztosítani kell, hogy a szerzők „kellő időben megfele-

¹¹⁸ Beszámoló az európai kulturális örökséget ápoló intézmények által végzett digitalizációról, 2015. június.

¹¹⁹ *InfoSoc-irányelv* 5. cikk (2) bekezdés c).

¹²⁰ *Irányelv-tervezet* 2. cikk 3. pont. A Comodini-jelentés kibővíti a fogalmat az oktatási intézményekkel és a közszolgálati műsorszolgáltatókkal. (*Comodini-jelentés*, Amendment 29.) Ezen intézményekben fellelhető művek fajtái tekintetében széles körű a szabályozás tárgyi köre, amely azt is eredményezi, hogy a másolatok elkészítésének módja alapján is sokféle cselekményre kiterjed.

¹²¹ COM 2016, 593. p. II. cím 5. cikk.

¹²² COM 2015, 626. p. 4. pont.

lő és kielégítő tájékoztatást kapjanak azoktól, akikre jogait átruházták vagy akik számára azokat engedélyezték.”¹²³ A Comodini-jelentés tovább cizellálja a kritériumokat, így pontosítja a tájékoztatás módját és előírja fennálló fizetési kötelezettség esetében felek közötti szerződés meglétét.¹²⁴ Egy kiadón keresztül kiadott könyv esetében így a kiadó köteles például az eladott példányszámról, az ezért befolyt összegről és az ebből kifolyó javadalmazásról folyamatosan tájékoztatni a szerzőt.

Ez a gyakorlatban sokszor nem valósul meg, a szerzők képtelenek követni műveik útját és az így őket megillető pontos jogdíjak összegét. Az online világban ez még nehezebb, hiszen eleve egy megfoghatatlan rendszerről beszélünk, ahol sok egyszerű lehetőség nyílik jogsértések elkövetésére. Más szemszögből nézve viszont egy megbízható platform kiépítésével a digitális adatok segíthetik a nyomon követést, hiszen egy átlátható rendszerben minden esemény, amely az adott művet érinti naplózásra kerül.

A szabály azokra vonatkozik, akikre a szerzők a jogait átruházták vagy azokat engedélyezték. A jogszerűen működő tartalomszolgáltatók tehát versenyre kényszerülnek az aluljogosított szolgáltatókkal szemben, hiszen azok általában nem fordítják bevételeik jelentős részét tartalombeszerzésre, így ezek az összegek nem realizálódnak a jogosulti oldalon.

A közös jogkezelő szervezetet a Bizottság kiveszi a személyi hatály alól, rájuk a *KJK-irányelvben* meghatározott átláthatósági kikötések vonatkoznak.¹²⁵

3.2. Szerzőknek és előadóművészeknek járó megfelelő javadalmazás

A *Védelmiidő-irányelv* 2013-as módosítása nyomán az előadók és hangfelvétel-előállítók vonatkozásában minden tagállamban 50-ről 70 évre kellett emelni a védelmi időt azon művek vonatkozásában, ahol az 50 év még nem járt le. A session zenészek (más néven stúdiózenészek) javára egyfajta „újraelosztási szabályozást” vezettek be, így mint szerződés alapján egyszeri díjazásban részesülő előadók, jogosultak a lemezkiadó 50. és 70. védelmi év közötti bevételeinek 20%-ára.¹²⁶ E jogosulti körön kívül azonban másoknak nem jár ez a kedvezmény.

Nem csak a bevételek megfelelő jogosultakhoz való eljuttatását találta problematikusnak a Bizottság, a javadalmazás mértékét is. Az átláthatóság kritériumának bevezetése, a kötelező tájékoztatás folytán a szerző pontosan tisztában lehet vele, hogy miként fogynak művei. A Comodini-jelentés az *irányelv-tervezethez* képest ketté választja a megoldást. Fő szabály szerint a szerzők maguk jogosultak igazságos mértékű javadalmazásra műveik után. A másik lehetőségük, hogy ha tájékoztatásuk alapján úgy vélik, hogy a művek hasznosításából befolyt összeghez képest az eredetileg kialakított javadalmazásuk túl kevés, az új szabályozás szerint szerződés kiigazítását kérhetné saját maga, vagy akár az őt képviselő szervezet is.¹²⁷ Ezt a jelenséget a magyar jogban „bestseller klauzulának” nevezzük. Ez bírósági szerződésmódosítást enged a mű felhasználása iránti megnövekedett igény következtében jelentkező feltűnő értékkülönbség esetén. A

¹²³ COM 2016, 593. p. 14. cikk (1) bekezdés.

¹²⁴ Comodini-jelentés, Amendment 62.

¹²⁵ *KJK-irányelv* (36) preambulum-bekezdés. 5. fejezet.

¹²⁶ TÓTH PÉTER BENJAMIN: *Ötvenről hetvenre*. Dal+szerző. (1)/2013. 40–41. pp.

¹²⁷ Comodini-jelentés, Amendment 63. 64. p.

feltűnő értékaránytalansága Polgári Törvénykönyv-beli terminushoz¹²⁸ képest nem a szerződéskötésre vonatkozik, hanem később áll be. Szintén megváltoztatja a kötelmi jog általános részében használt bírósági szerződésmódosítás fogalmát, hiszen ez esetben nem csak tartós jogviszonyokra vonatkozhat.¹²⁹

A lehetőség EU-szerte történő bevezetése sokkal igazságosabbá tenné az értékek megosztását, legfőképpen a határon átnyúló ügyekben. Ugyanakkor megállapítható, hogy a Bizottság meglepő módon az eddigiektől eltérően, az eddiginél szélesebb körű beavatkozással az egyes felek közötti szerződés szintjét is szabályozni kívánja, pedig az EUMSz alapján ez tagállami hatáskör.

3.3. A kiadók jogai

A Bizottság másik váratlan rendelkezése a kiadványokhoz fűződő jogok kategóriájának megteremtése. A *cselekvési tervben* egyetlen pontban sem említi a Bizottság a sajtó-kiadványok védelmét. Az *irányelv-tervezet* preambulumban meghatározásra kerül a fogalma, ami alapján „kizárólag a szolgáltató által tájékoztatás vagy szórakoztatás céljából kiadott, bármely tömegtájékoztatási eszközben időszakosan vagy rendszeresen aktualizált, újságírói műveket tartalmazó kiadványok” kiadóira vonatkozik a javasolt szabályozás.¹³⁰

Az *irányelv-tervezet* preambuluma szerint a digitális platformok átvették a nyomtatott sajtó szerepét, a kiadók pedig gyakran nehézségekkel szembesülnek az online térben történő engedélyezések és az őket megillető javadalmazáshoz jutás kapcsán. A Bizottság a problémák kiküszöbölésének kulcsát jogosultként való elismerésükben látja.¹³¹ Az *irányelv-tervezet* két cikke szól a kiadókra vonatkozó új szabályokról. A 11. cikkben foglaltak által egy új szerzői joggal szomszédos jog kerülne bevezetésre, a 12. cikkben pedig lefekteti a Bizottság, hogy nem csak a szerzőknek kívánja biztosítani a méltányos javadalmazást, hanem a kiadóknak is.

Ez utóbbi tekintetében a (36) preambulumbekkezdésben mintegy példálózó jelleggel megemlítsre kerül a magáncélú másolás és reprográfia készítése, mivel a kiadók ezen két kivétel alkalmazása miatt bevételtől eshetnek el. Az *InfoSoc-irányelvben* is meghatározott kötelező méltányos díjazásból befolyt összeget sok tagállamban megosztja egymás között a szerző és a kiadó. A 12. cikk azt hangsúlyozza, hogy a nagyobb fokú jogbiztonság elérése érdekében a két kivétel alapján történő felhasználásért járó javadalmazásból a kiadót is illesse meg részesedés abban az esetben, ha a szerző a jogait arra átruházta vagy engedélyezte.¹³²

Az *irányelv-tervezet* 11. cikke egy új kiegészítő jogot hozna létre, amely alapján biztosítani kell a sajtókiadványok kiadói számára a kiadványok digitális felhasználása során az *InfoSoc-irányelvben* meghatározott többszörözés és nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel kizárólagos jogát.¹³³ A *Comodini-jelentés* általánosabban fogalmaz, hiszen a kiadókat

¹²⁸ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 6:98. §.

¹²⁹ GYERTYÁNFY PÉTER 2014, 315–316. pp.

¹³⁰ COM 2016, 593. p. (33) preambulumbekkezdés.

¹³¹ Uo. (31) preambulumbekkezdés.

¹³² A magáncélú másolásra és a reprográfiai díjakra vonatkozóan egyébként nem találunk más utalást az irányelv-tervezetben, pedig a terület részletesebb szabályozásra szorulna. Erről l. II. 4. 3. pont.

¹³³ COM 2016, 593. p. 11. cikk (1) bekezdés.

mint a szerzők vélelmezett képviselőit ruházza fel a jogsértések elleni fellépés, kifejezetten a nevükben való perlés jogával.¹³⁴ Az EU-s szinten egységes fokozott jogi védelem¹³⁵ igényét legfőképp a híraggregátor-szolgáltatások elterjedése indokolja.

A híraggregátorok a sajtókiadványok kiadóit ugyanis azáltal károsítják meg, hogy a digitális felhasználás során a híraggregátor felületéről direkt linken érhetők el az egyes cikkek, így a kiadó elesik a weboldalának böngészése közben megnyitott reklámok, egyéb fizetős tartalmak által biztosított bevételtől.¹³⁶ Ezt kiküszöbölendő, a Bizottság a többszörözés és nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétel jogának kizárólag kiadók számára történő biztosításával az egyes találatok megjelenítéséért a hírgyűjtő szolgáltatásoknak fizetnie kellene.

A kiegészítő jog koncepciója nem idegen az EU tagállamainak körében, Németországban és Spanyolországban gyakorlati alkalmazására is sor került. Németországban a piacvezető híraggregátort, a Google News-t kényszerítették volna ellenérték megfizetésére közös jogkezelő szervezeten keresztül. A Google díjfizetés helyett viszont eltávolította a német oldalakra mutató linkeket keresési találatai közül. Az emiatt indult versenyfelügyeleti eljárásban a híraggregátor javára döntött a német versenyhatóság; kimondta, hogy nem történt erőfölénnyel való visszaélés, a Google-nek nem kötelessége a kiegészítő jogokat visszerhesen megszerezni, sem ezen jog által védett oldalakat megjeleníteni, kockáztatva nyereségének elmaradását a bizonytalan jogszabályi környezet miatt. Bevételek szempontjából a Google News kivonulása éppúgy előnytelen a kiadóknak, mint a kiegészítő jog bevezetése előttijelenlétéből adódóan a hírportálokon való böngészés elmaradásából származó jövedelem-kiesés. Az ugyanis világosan látható, hogy a sok felhasználó által igénybevett szolgáltatás számos olvasót irányít egy-egy portálhoz, növelve azok forgalmát. Néhány német kiadó ezt felismerve ingyenesen engedélyezte cikkei felhasználását a Google-nak.¹³⁷ A spanyol szabályozás a németnél is szigorúbb, hiszen tartalmazza azt a kritériumot, hogy a kiegészítő jogról lemondani nem lehet, így az ingyenes engedélyezés eleve kizárt, amelyre válaszként a Google News szolgáltatás kivonult az országból.¹³⁸

Az *irányelv-tervezet* javaslata az EU-ban is nagy vitát váltott ki. 2017. január 11-én az Európai Parlamentben a European People's Party Group által szervezett meghallgatásra került sor.¹³⁹ A többek között kiadókat és felhasználókat is megszólaltató konferencián különböző vélemények ütköztek össze. *Tomas Kamenec* felhívta a figyelmet arra, hogy a minőségi sajtó fenntartásáért a kiadók felelősek, ők azok, akik pénzt és energiát fektetnek ebbe a szektorba. A híraggregátor-szolgáltatók az ő cikkeikkel dolgoznak, ám a kiadóknak semmilyen kizárólagos joguk nincs a saját termékeik tekintetében, így

¹³⁴ *Comodini-jelentés*, Amendment 52.

¹³⁵ COM 2016 593. p. (32) preambulum-bekezdés.

¹³⁶ A híraggregátorok működéséről I. NEMESSÁNYI ZOLTÁN – UJHELYI DÁVID: *Breaking the news? A kiegészítő (szerzői) jog szerepe és megítélése*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle. 11. évf. 6. szám, 2016. december. 40–41. pp.

¹³⁷ Uo. 30–33. pp.

¹³⁸ Uo. 33–35. pp.

¹³⁹ European People's Party Group Hearing on Copyright, Brüsszel, 2017.01.11. A meghallgatás programja elérhető: <http://www.eppgroup.eu/event/Hearing-on-Copyright>. Az első panel felvételtől megtekinthető a következő linken: <https://www.youtube.com/watch?v=F61PwSEoKuU&feature=youtu.be>

jogaik érvényesítése sokszor nehézkes.¹⁴⁰ *Wout van Wijk* a kiadók szemszögéből üdvözölte a Bizottság javaslatát, szerinte a szabad és független sajtó elismerése a kiegészítő jog bevezetése, amely az új technológiákhoz való igazodás jegyében a kiadók jogainak biztosításával jogbiztonságot teremt. A kiadók így a megfelelő bevételek által továbbra is támogatást nyernek a jó minőségű sajtó fenntartásához, így kiküszöbölhető az álhírek terjedése.¹⁴¹ A kiadók kizárólagos joga és a jó minőségű sajtó közötti összefüggés elméletét *Prof. Dr. Mireille van Eechoud* illetve kritikai észrevételekkel. Véleménye szerint a szabályozás bevezetése nem jelenti feltétlenül azt, hogy a hírszolgáltatóknál többen akarnak majd hirdetni és több olvasójuk lesz, így egyáltalán nem biztos a bevételeik növekedése. Felhívta a figyelmet arra is, hogy a szabadúszó újságírók pozícióját ez a rendelkezés tovább gyengíti.¹⁴² *Reagan MacDonald* az eddigi tagállami gyakorlatok negatív kimenetelével érvelt, szerinte az irányelvi szabályozásból fakadó különbségek miatt inkább a végrehajtással kapcsolatos szabályokat kéne megváltoztatni.¹⁴³ Mintegy ellenérvelésként a Google képviselője, *Dr. Cédric Manara* arra hívta fel a figyelmet, hogy a Google News szolgáltatás hatalmas előnye, hogy forgalmat generál a hírportálokon. Hangsúlyozta, hogy minden kiadó szabadon eldöntheti, hogy szeretné-e cikkeit megjeleníteni a keresési találatok között és teljes kontroll alatt tarthatja az egész folyamatot. Végző következtetésként a kiegészítő jog nélküli szabályozást minősítette „win-win” módszernek.¹⁴⁴ Más felszólalók után a mérleg nyelve az új jog bevezetése ellen érvelők felé billent, nem mellesleg a 20 éves védelmi időt is indokolatlanul hosszúnak találták az előadók.¹⁴⁵ Ez utóbbival az Európai Parlament egyetértve a Comodini-jelentésben törölni javasolta ezt a bekezdést.¹⁴⁶ Véleményünk szerint az előirányzott védelmi idő rohanó világunkban túl hosszú egy cikkhez, hírértéke elveszik már sokkal rövidebb idő alatt. Megoldásként egy maximum néhány hónapos védelmi időt javaslunk, amely elegendő a jogérvényesítésre.

3.4. Alternatív vitarendezési mechanizmus

Az előbbieken részletezett, a szerzők méltányos javadalmazását segítő rendelkezésekkel kapcsolatban keletkező viták rendezésére az *irányelv-tervezet* alternatív vitarendezési mechanizmus biztosítását tenné kötelezővé a tagállamok számára. A Bizottság sem a *cselekvési tervben*, sem sajtóközleményeiben nem részletezi a bevezetni kívánt módszer sajátosságait. Az *irányelv-tervezet* is szűkszavúan fogalmaz, indoklásában csak előírja a kötelezőséget, a pénzügyi kérdések megoldását pedig abban látja, hogy a tagállamok „támaszkodhatnak meglévő struktúrákra, így csak korlátozott mértékű költségek merülnének fel.”¹⁴⁷

¹⁴⁰ Uo.

¹⁴¹ Uo.

¹⁴² Uo.

¹⁴³ Uo.

¹⁴⁴ Uo.

¹⁴⁵ A kiegészítő joggal kapcsolatos ellenérveket fogalmazott meg a CEIPI hivatalos véleménye is I. GEIGER, CHRISTOPHE – BULAYENKO, OLEKSANDR – FROSIO, GIANCARLO: *Opinion of the CEIPI on the European Commission's copyright reform proposal, with a focus on the introduction of neighbouring rights for press publishers in EU law*. 2016.11.28. <http://tinyurl.com/h8aluxy>.

¹⁴⁶ *Comodini-jelentés*, Amendment 55. p.

¹⁴⁷ COM 2016, 593. p. 10.

Az alternatív vitarendezés rendszere azonban tagállamonként eltérően működik, néhol nagyon eredményes, néhol viszont – köztük Magyarországon – nem mindig éri el a célját, s a köztudatban sem túl elterjedt vitarendezési mód.

A magyar rendszerből kiindulva az eljárás végén meghozott egyezség betartásának kötelezősége éppúgy a felek egyéni döntése, mint az eljárás során egyébként minden más kérdés. A közvetítői tevékenységről szóló törvény hatósági kényszert nem deklarál.¹⁴⁸ Ha a felek rögtön a mediációs szerződés megkötésekor tisztázzák, hogy kötelezik magukat az egyezség betartásra, az egyezség csakis ebben az esetben fog szerződéses formában létrejönni, tehát csak ekkor lesz az bíróság előtt kikényszeríthető.¹⁴⁹ Mivel a szerzői javadalmazás megváltoztatása elég szubjektív (a szerző belátásán múlik, hogy úgy véli-e, hogy aránytalanul kevés juttatást kap), valamint a szerző és a vele a mű használatára szerződést kötő fél közötti megállapodás tárgya, így logikusnak tűnhet az önkéntes alternatív vitarendezés igénybe vétele. Véleményünk szerint azonban fennáll annak a veszélye, hogy a szerzővel szemben erőfölényben marad pl. a kiadó, és nem fogja tudni elérni a célját emiatt a módszer miatt.

4. A reformtervezetekből kimaradt elképzelések

Néhány, a *cselekvési tervben* előirányzott javaslat lekerült a Bizottság palettájáról, így a reform-dokumentumokban már nem szerepelnek. Olyan területekről van szó, amelyek megérették a változásra, hiszen sok kérdést vetnek fel, szükség lenne modernebb és részletesebb szabályozásukra. Ezek közül három a kivételek és korlátozások témakörébe tartozik, amely talán az *InfoSoc-irányelv* leglátványosabb pontja. A negyedik téma pedig az analóg fogalmak digitális környezetben való jelentéstartalmát és használatuk módját tisztázná.

4.1. Könyvtárakban őrzött művek távoli tanulmányozása elektronikus hálózatokban

A digitalizált tartalmak könyvtárakban történő elérését, többszörözését és nyilvánossághoz közvetítését érintő kivétel az *InfoSoc-irányelv* 5. cikk (3) bek. n) pontjában került szabályozásra. Ennek feltétele, hogy az említett tevékenységek kizárólag a kulturális örökség megőrzése kapcsán kijelölt intézmények helyiségeiben, e célra kijelölt terminálokon történhetnek. A digitális műpéldányok elterjedése, a határon átnyúló elérhetőség jegyében a *cselekvési terv* a fizikai helyhez kötöttség alternatívájaként a digitális gyűjtemények zárt, internetes hálózaton keresztül történő lehívásra hozzáférhetővé tételét szorgalmazza.

Az e-haszonkölcsonzés, tehát a könyvtárakban található e-könyvek díjazás ellenében történő kölcsönzése konkrétan nincs szabályozva az EU szerzői joga által.¹⁵⁰ Egy holland ügyben a közkönyvtárakat tömörítő egyesület a haszonkölcsonzési irányelv hatálya alá tartozónak ítélte meg az e-kölcsönzést. Ez azt jelenti, hogy az e-könyvek kölcsönzéséhez nem szükséges a szerzői jogi jogosult külön engedélye, kivételként kezelhető.

¹⁴⁸ 2002. évi LV. törvény 35.§ (3) bekezdés.

¹⁴⁹ RÚZS MOLNÁR KRISZTINA: *Mediáció a munkajogban*. Pólay Elemér Alapítvány. Szeged, 2007. 89. p.

¹⁵⁰ Korlátozás bevezetésének javaslatáról l. DUSOLIER, SÉVERINE: *A manifesto for an e-lending limitation in copyright*. JIPITEC, Vol. 5. 2014. 213–229. pp.

Szpunar főtanácsnok indítványa¹⁵¹ kimondta, hogy nem nyilvánossághoz közvetítés vagy többszörözés az e-könyvek kölcsönzése, lényeges feltétel viszont, hogy jogkimerülésről nem beszélhetünk, a forrásnak jogszerűnek kell lennie.¹⁵² Az EUB ítélete ezt megerősítette és kimondta, hogy a haszonkölcsönzés fogalma kiterjed a közkönyvtárak szerverén tárolt e-könyvek többszörözött példányának haszonkölcsönzésére, aminek feltétele, hogy egyszerre csak egy példány lehessen letölthető és hogy a kölcsönzési idő lejártával váljon elérhetetlenné a letöltött példány.¹⁵³ Ez a döntés úttörő az *Ulmer ügy-höz*¹⁵⁴ képest, hiszen „kiengedi” a könyvtárak épületéből a kölcsönzést, rugalmasan igazodva a digitális világhoz.

4.2. Panorámaszabadság

A *Reda-jelentés* egyik legmarkánsabb, legnagyobb médiavisszhangot kiváltó javaslata az *InfoSoc-irányelvben* megfogalmazott¹⁵⁵ panorámaszabadság kötelező bevezetése volt.¹⁵⁶ Ez annyit tesz, hogy minden országban biztosítani kell, hogy köztéren álló művekről fotó, videó készüljön.

Egyes országok nem teszik belső joguk részévé a köztéri épületekre és szobrokra vonatkozó kivétel alkalmazását, tehát annak lehetőségét, hogy a szerzői jogi jogosult külön engedélye nélkül lehessen ezeket felhasználni. Természetesen az, hogy milyen tevékenységekre terjed ki a kivétel, ismét nemzeti hatáskör.¹⁵⁷ Angliában az épületekről, szobrokról, közttereken álló egyéb művészeti alkotásokról grafikai munkát, fotót, filmet lehet készíteni, azok közvetítésekből szerepelhetnek,¹⁵⁸ Franciaországban pedig természetes személyként készíthetünk fotókat közttereken, ám terjesztésük csak nem kereskedelmi céllal történhet.¹⁵⁹

4.3. Reprográfiai díjés magáncélú másolás

Ez a kérdéskör a díjazás kapcsán szerepel a digitális egységes piac stratégiában, amely az *InfoSoc-irányelvben* meghatározott kivételek alkalmazhatóságának feltétele.¹⁶⁰ Az EUB joggyakorlata alátámasztja, hogy jelentősek a különbségek a tagállamok között

¹⁵¹ Vereniging Openbare Bibliotheken ügyben a főtanácsnok indítványának ismertetése: 2016. június 16.

¹⁵² MEZEI PÉTER: *Az e-haszonkölcsönzés már a spájzban van?* Copy21 Blog, July 11. 2016. <http://tinyurl.com/gnwy33p>

¹⁵³ Vereniging Openbare Bibliotheken ügy C-174/15.

¹⁵⁴ Ulmer-ügy C 117/13.

¹⁵⁵ *InfoSoc-irányelv* 5. cikk (3) bekezdés. h).

¹⁵⁶ Draft Report on the implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, 2014/2256(INI), 2015.01.14., 16. pont.

¹⁵⁷ MASSON, HELMUT –WATSON,SARAH: *Freedom of panorama*. EPRS Blog, 2016.07.21. <http://tinyurl.com/hvav2ox>

¹⁵⁸ *Copyright, Designs and Patents Act 1988*. Part I, Chapter III, Section 62.

¹⁵⁹ *Projet de loi pour une République numérique*. 2016.10.10. <http://tinyurl.com/zp219sw>

¹⁶⁰ *InfoSoc-irányelv* 5. cikk (2) bekezdés. a), b)

ebben a kérdésben,¹⁶¹ ezért indokolt lenne a harmonizáció felé tett lépés. A *cselekvé-sitervben* emellett Bizottság azzal érvel, hogy „olyan kérdések tisztázása szükséges, mint a kompenzáció és a jogtulajdonosok megkárosítása közötti kapcsolat, a szerződéses megállapodások és a jogdíjak megosztása közötti kapcsolat, a kettős kifizetések, az átláthatóság a fogyasztók számára, a mentességek és a visszatérítési konstrukciókat meghatározó alapelvek, valamint a megkülönböztetés-mentesség biztosítása a hazai és a külföldi illetékességük között a beszedett díjak elosztása során.”¹⁶²

Az *irányelv-tervezetben* nem találunk a kötelező kivételekről szóló részben a témához kapcsolódó rendelkezést.

A 3. alfejezetben rendelkezik a Bizottság az átláthatóság követelményéről a „Szerzők és előadóművészek szerződésben foglalt, méltányos javadalmazása” cím alatt. Ez nem a fogyasztói vonatkozásról szól, illetve nem is kifejezetten ehhez a témakörhöz tartozó szabály, átmutat az általunk az előző alfejezetben tárgyalt „szerzői jogi szempontból jól működő piac megvalósítása” elnevezésű reformterületre.¹⁶³

Megállapítható tehát, hogy a tervezetekben kizárólag a kiadók javadalmazása vonatkozásában említi a magáncélú másolásra tekintettel fizetendő- és reprográfiai díjak témáját a Bizottság, egyebekben nem részletezi az ehhez kapcsolódó szabályozást, amely pedig egységesítésre szorulna a Bíróság gyakorlata alapján.

4.4. Fogalmi bizonytalanságok az online térben

A Bizottság a *cselekvési tervben* arra mutatott rá, hogy a nyilvánossághoz közvetítés¹⁶⁴ és hozzáférhetővé tétel fogalmak online térben való jelentéstartalma nem eléggé körülhatárolt. Ezek pontos meghatározását azért tartja fontosnak, mert ha nem ismeretes minden cselekmény, amelyhez a szerzői jogi jogosultaknak kizárólagos engedélyezési joguk van, az jogbizonytalanságot eredményez, valamint a díjazásra jogosultság kérdésében is kardinális.

A linkelés¹⁶⁵ sokáig kérdéses terület volt, hiszen konkrét szabályozás nincs, és sem a *Svensson ítélet*,¹⁶⁶ sem a *BestWater végzés*¹⁶⁷ nem adtak egyértelmű választ a kérdésre.

¹⁶¹ L. részletesen: HAJDÚ DÓRA: *A magáncélú másolásra tekintettel fizetett díjak egyes értelmezési kérdései az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle. 9. (119) évf. 6. szám, 2014. december. 27–69. pp.

¹⁶² COM 2015, 626. p. 2. pont.

¹⁶³ Vö. II. 3.3. pont.

¹⁶⁴ A nyilvánossághoz közvetítés fogalmának az EUB joggyakorlatából vett példákkal való levezetéséről I. ROSATI, ELEONORA: *Communication to the public: is that the effect that finally matters?* IPKat Blog. J une 8, 2016. <http://tinyurl.com/h4slepq>

¹⁶⁵ A témáról I. MEZEI PÉTER: *A Direct Download Link (DDL) szolgáltatás szerzői jogi megítélése*. Infokommunikáció és jog, (5) 2009. 179–185. pp., MEZEI PÉTER: *Tisztul a kép a Rapidshare örül? A DDL szolgáltatók felelősségének korlátozása*. Infokommunikáció és jog, (6) 2010. 187–191 pp. MEZEI PÉTER: *Egyedül a sötétben – a DDL szolgáltatók felelősségének aktuális fejleményei*. Infokommunikáció és jog, (1) 2014. 29–37. pp. MEZEI PÉTER: *A linkelés szerzői jogi vonatkozásai – négyesgletes dugó a hatszögletű lyukba?* Infokommunikáció és jog, (1) 2015. 30–39. pp., MEZEI PÉTER: *Enter the matrix: the effects of CJEU case law on linking and streaming technologies*. Journal of Intellectual Property Law & Practice, (11)2016, Vol. 11, No. 10. 778–794. p.

¹⁶⁶ Svensson ügy C-466/12.

¹⁶⁷ BestWater ügy C-348/13.

Az úttörő a *GS Media ügy*¹⁶⁸ volt, amelynek tárgya egy illegálisan megszerzett képekkel teli nyilvános tárhelyre mutató link. Wathelet főtanácsnok ügyre vonatkozó indítványa nyomán¹⁶⁹ a Bíróság azt némiképp továbbgondolva 2016. szeptember 8-i előzetes döntésében kimondta, hogy a kérdés vizsgálatakor el kell különíteni a hasznoszerzési és a nem hasznoszerzési célú linkelést.¹⁷⁰ A linkelés nem minősül nyilvánossághoz közvetítésnek, így az engedély nélkül is szabadon művelhető, ha „e linkeket olyan személy helyezte el hasznoszerzési cél nélkül, aki nem tudott vagy nem tudhatott e műveknek a másik internetes oldalon történt közzétételének jogellenes mivoltáról.”¹⁷¹ Ez életszerű kritérium, hiszen az internetes tartalmak folyamatos változása mellett a felhasználók számára nem mindig egyértelmű az egyes művek forrása, bár visszaélések talaja lehet ez a rendelkezés.¹⁷² Összevetve az *ACI Adam ügygel*,¹⁷³ ahol a Bíróság kimondta, hogy a jogellenes forrásból történő magáncélú többszörözés sérti a háromlépcsős tesztet érdekes, hogy ezt a nyilvánossághoz közvetítésre nem adaptálja.¹⁷⁴

A hasznoszerzési céllal hiperlinket elhelyező szolgáltató esetében viszont, amelyik a tartalom és reklámok megtekintéséből tartja fenn magát, az általa linkelt mű jogellenességét tekintve „azt kell vélelmezni, hogy erről e személynek tudomása volt.”¹⁷⁵ Tehát ebben az esetben az 51. pont alapján elvárható a szerzői jog által védett művet tartalmazó weboldal tevékenységéről való pontos tájékozódás.¹⁷⁶ A nem hasznoszerzési célú linkeléssel kapcsolatos elvárások szöges ellentéte figyelhető meg a forprofit oldalak kötelezettségeivel kapcsolatban, történetesen talán túlzott mértékű is a velük szemben támasztott követelmény. Dr. Sascha Abrar ügyvéd szerint bármilyen alapos is egy ellenőrzés, életszerűtlen a linkelés előtt és a link egész elérhetősége alatt figyelni annak esetleges változásait. Az a véleménye, hogy annak ellenére, hogy a *GS Media* döntés 45. pontjában a Bíróság a hiperlinkelést az interneten történő információáramlás fontos esz-

¹⁶⁸ GS Media ügy C-160/15..

¹⁶⁹ A főtanácsnok azt a választ javasolta, hogy a jogellenes tartalommal bíró weboldalra irányuló hiperlinkelés nem minősül nyilvánossághoz közvetítésnek, a hiperlinkelő cselekménye szempontjából irreleváns az a tény, hogy tudatában van-e a tartalom jogsértő mivoltával, illetve hogy az adott mű megtalálását leegyszerűsítő hiperlinkek elhelyezése sem ütközik az InfoSoc-irányelv 3. cikk (1) bekezdésbe. *Melchior Wathelet főtanácsnok indítványa a GS Media ügyben*, CELEX:62015CC0160, 88. pont.

¹⁷⁰ GS Media döntés, 54. pont.

¹⁷¹ Uo. 47. pont.

¹⁷² MEZEI PÉTER: *GS Media ügy: akkor most hogyan is szabad linkelni?* Copy21 Blog, September 19. 2016. <http://tinyurl.com/gqrl58x>

¹⁷³ ACI Adam ügy C-435/12.

¹⁷⁴ MEZEI PÉTER: *Breaking News: Wathelet főtanácsnok a linkelésről*. Copy21 Blog, April 8. 2016. <http://tinyurl.com/jdzjnsf>

¹⁷⁵ GS Media döntés, 55. pont.

¹⁷⁶ GS Media döntés 51. pont „Egyébként, amikor a hiperlinkek elhelyezését hasznoszerzési célból teszik, az ilyen elhelyezést megvalósító személytől elvárható, hogy elvégezze a szükséges ellenőrzéseket annak érdekében, hogy meggyőződjön arról, hogy az érintett mű nem jogellenesen lett-e közzétéve azon az internetes oldalon, amelyre az említett hiperlinkek vezetnek, és ily módon vélelmezhető, hogy ezen elhelyezés teljesen tudatosan történt, az említett mű jellegénél és annak interneten való közzétételét illetően a szerzői jogi jogosult esetleges engedélyének hiányánál fogva. E körülményekre tekintettel, amennyiben e vélelmet nem sikerül megdönteni, az a cselekmény, ami abból áll, hogy az interneten jogellenesen közzétett műhöz vezető hiperlinket helyeznek el, a 2001/29 irányelv 3. cikkének (1) bekezdése értelmében vett „nyilvánossághoz közvetítésnek” minősül.”

közének tekinti, ez a rendelkezés épphogy hátráltatja annak alkalmazását. Megoldási javaslatában az értesítési és eltávolítási eljárás kötelezővé tételét szorgalmazza hasznoszerzési és nem hasznoszerzési céllal működő weboldalak kapcsán egyaránt.¹⁷⁷

A két kategória létrehozásával a szándékosság és a gondatlanság közötti határvonalat kissé elhomályosítja az EUB, márpedig a szerzői jogi felelősség jogszabály alapján objektív.

A *GS Media* döntés után alig egy hónappal már meg is született az első erre alapozott tagállami ítélet. Egy svéd bíróság előtt folyó perben¹⁷⁸ a szerző által készített videót valaki feltöltötte a Youtube-ra, az alperes pedig webes hírportálján közzétett egyik cikkébe beágyazta az erre mutató linket. A bíróság a *GS Media* döntés 51. pontját alapul véve megállapította, hogy hírportál lévén tevékenysége hasznoszerzésre irányul, így kötelessége a szükséges ellenőrzéseket elvégezni a tartalom jogszerűségével kapcsolatban, aminek következtében fennáll az a vélelem, hogy tudatosan helyezte el a linket az oldalon. A jogellenesen feltöltött videóra mutató hiperlink ennél fogva nyilvánossághoz közvetítésnek minősül, amely ebben a formában sérti a szerző jogait. A *GS Media* döntés sem a hasznoszerzési cél, sem a „szükséges ellenőrzések” pontos definícióját nem adja meg, így tág értelmezésnek ad teret.

A másik erre alapozott tagállami ügyben¹⁷⁹ a hamburgi bíróság szintén feltételezte a hasznoszerzési célt egy oktatási anyagok bemutatásával és értékesítésével foglalkozó portál esetében, amely egy egyébként a szerző által az interneten közzétett, ám jogellenesen átalakított és egy másik webhelyre feltöltött képre mutató hiperlinket helyezett el egyik bejegyzésében. Megfigyelhető tehát, hogy a tagállami bíróság nem kifejezetten a hiperlinket tartalmazó cikk, hanem az egész weboldal működésének hasznoszerzési célját vette alapul.

A helyzet tehát a Bíróság döntései ellenére sem kristály tiszta.¹⁸⁰ A *Reda-jelentés* eredeti verziójának 15. pontja egyébként a szabad felhasználás mellett teszi le voksát, a linkelést az internetezés alapkövének tartja. Azzal érvel, hogy ami linkelhető, az már nyilvános, így nincs új nyilvánosság hiperlinkek elhelyezése esetén.¹⁸¹ A kérdéskör tehát reflektorfényben volt, ám a jelentés felülvizsgálata folytán a végleges, elfogadott verzióból teljesen kikerült.¹⁸² Az EUB döntéseiből arra lehet következtetni, hogy próbálja a nyilvánossághoz közvetítés kereteit széthúzni az online világra való tekintettel.

5. Egy hatékony és kiegyensúlyozott végrehajtási rendszer működtetése: egy következő reform víziója

¹⁷⁷ ABRAR, SASCHA: *GS Media finds its first application in Germany*, 2016.12.12., <http://ipkitten.blogspot.hu/2016/12/gs-media-finds-its-first-application-in.html>

¹⁷⁸ Attunda tingsrätt FT 11052-15. számú ügy.

¹⁷⁹ Landgericht Hamburg 310 O 402/16. számú ügy.

¹⁸⁰ A *GS Media* döntés utáni helyzetről l. ROSATI, ELEONORA: *Linking after GS Media ... in a table*. IPKat Blog, September 10, 2016. <http://tinyurl.com/hs3f76r>

¹⁸¹ Reda-jelentés 2015.

¹⁸² European Parliament resolution of 9 July 2015 on the implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2014/2256(INI)), Strasbourg.

Egyetlen jog sem ér semmit, ha nem érvényesíthető, így a szerzői jogok EU-n belüli egységes kikényszeríthetőségének jegyében jött létre a 2004/48/EK irányelv a szellemi tulajdonjogok érvényesítéséről. A digitális platformok megjelenése azonban a szerzői jogok végrehajtásával kapcsolatban is új kérdéseket vetett fel. A kérdés tárgyalása az őszi tervezetekből kimaradt, ugyanakkor nagyon fontos lenne nem csak az online világgal kapcsolatban fellépő szerzői jogokat tisztázni, de azok kikényszeríthetőségét is biztosítani, hiszen az internet virtuális világa még nehezebbé teszi a jogsértők felkutatását, a jogsértés bizonyítását és a megfelelő szankciók alkalmazását.

5.1. Szellemi tulajdonjogok érvényesítésének jogi keretrendszere

A *cselekvési terv* szerint szükséges lenne a jogsértők azonosításával kapcsolatos szabályok tisztázására, a jogérvényesítési eszközök akár határon átnyúló alkalmazására, a kártérítés és jogi költségek kiszámításával és elosztásával kapcsolatos pontosabb szabályozás megalkotására. Indoklása szerint a problémát legfőképpen az üzleti méretű jogsértések elterjedése jelenti, amelyek „nemcsak a jogtulajdonosokat, hanem az EU-s gazdaság egészét” károsítják.¹⁸³ Ezekre a kihívásokra keres hatékony megoldást a Bizottság, így a jelenlegi reformra vonatkozó cselekvési tervvel együtt egy nyilvános konzultációt hirdetett.¹⁸⁴ A 2016. április 15-én záruló, 12 hétig tartó válaszadási időn belül minden lehetséges érintett félnek külön kérdőíven biztosítottak lehetőséget arra, hogy kifejtse véleményét arról, hogy mennyiben látja céljának megfelelőnek a jogérvényesítési irányelvet, illetve hogy van-e igény az újításra.

A konzultáció eredményeinek kiértékeléséről szóló összefoglaló 2016. szeptember 14-én került fel a Bizottság honlapjára.¹⁸⁵ Ez a dátum megegyezik a reformcsomag-tervezet dokumentumainak közzétételi időpontjával, így természetesen a benne foglalt információk nem kerültek még feldolgozásra, ezért egyik javaslatban sem szerepel jogérvényesítéshez kapcsolódó fejezet. A Bizottság nem is kívánta az átfogó szerzői jogi reformot és a speciálisabb, kizárólag végrehajtásra vonatkozó reformot egyszerre prezentálni, mivel egészen más hatókörük és a tárgyuk. Míg előbbi a jogforrások szintjén avatkozna bele a szabályozásba, addig utóbbi célja csupán nem jogalkotási intézkedésekkel erősíteni a szellemi tulajdon védelmét.¹⁸⁶

A Bizottság konkrét, élesen körvonalazható elképzeléseit nem csak a *cselekvési tervben*, hanem már egy 2014-es, kifejezetten a szellemi tulajdon-jogok érvényesítését korszerűsítő *közleményben* is nyilvánosságra hozta.¹⁸⁷ Ebben az üzleti jogsértések elleni fellépés új módszereit 10 pontba szedve ismerteti.¹⁸⁸ Ezek közül a két dokumentum

¹⁸³ COM 2015, 626. p. 5. pont.

¹⁸⁴ Public consultation on the evaluation and modernisation of the legal framework for IPR enforcement. 2015.12.09. <http://tinyurl.com/opxb2ta>

¹⁸⁵ Summary of responses to the public consultation on the evaluation and modernisation of the legal framework for IPR enforcement. 2016.09.14. <http://tinyurl.com/jeasdyz>

¹⁸⁶ Enforcement of Intellectual Property Rights – Frequently Asked Questions, Brussels/Strasbourg, 1 July 2014. II/4. pont. <http://tinyurl.com/hgzyotu>

¹⁸⁷ COM 2014, 392. p.

¹⁸⁸ A dokumentum meglehetősen általánosan és pontatlanul fogalmaz. Erről bővebben I. NARANJO, DIEGO: *European Parliament failing to support copyright reform*. February 25, 2015. <http://tinyurl.com/j3k9gjh>

metzőpontját a „follow the money” modell bevezetése képviseli, így a következő pontban ezt vesszük górcső alá.

5.2. A pénzmozgások követését célzó mechanizmus

A „follow-the-money”, vagyis a pénzmozgások követését célzó mechanizmus az a modell, „amely azon bevételi források felszámolását célozza, amelyek az üzletszerű szabálysértők számára vonzóvá teszik ezt a tevékenységet”.¹⁸⁹ Lényege, hogy a jogsértő weboldalak pénzügyi forrásait elvonják, így ellehetetlenítve működésüket. Nem csak a felhasználók fizethetnek a tartalomért, különböző reklámokból, hirdetésekéből is bevételhez juthat egy oldal. A különböző közvetítő szolgáltatók bevonásával kívánja a Bizottság felépíteni a rendszert, s a bevételekhez való hozzáférés megvonásának elrettentő hatásával operál. Ez a rendszer egyébként nem újszerű, az USA-ban a PIPA (Protect Intellectual Property Act) és a SOPA (Stop Online Privacy Act) törvényjavaslatok tárgyalása során már egyszer elbukott.¹⁹⁰

5.3. Az illegális online tartalmak hosszú távú eltávolítása

Sajátos helyet foglal el a reformban a „notice and takedown” (értesítési és eltávolítási eljárás) jogintézménye, amelyet a 2014-es bizottsági közlemény nem tartalmaz, a *cselekvési terv* nyilvános konzultációt ír elő vonatkozásában, a reformcsomag *irányelv-tervezete* pedig szabályozza, ám érdekes módon a jól működő piac megteremtését célzó cím alatt, pedig a végrehajtási rendszer témaköréhez kapcsolható. Az *Elker-irányelv* részleteiben nem szabályozza, csak megemlíti, hogy az internetes szolgáltatóknak kötelességük az észlelt jogellenes tartalmat (ami jogsértő vagy tulajdonjogokat, pl. szerzői jogokat sért) eltávolítani a felületről, és a megfelelő intézkedéseket megtenni.¹⁹¹ Az értesítési és eltávolítási eljárás lényege tehát az, hogy az igazságszolgáltatás bevonása nélkül maguk a tárhelyszolgáltatók távolítják el a jogsértő tartalmakat.¹⁹²

Az online „bűnüldözés” meglehetősen lassú lehet és sokszor eredménytelen is, az átláthatóság hiánya és a nemzeti gyakorlatok különbözősége aláássa a hatékony fellépést ezen cselekmények ellen. Emiatt egy felmérés szerint nincs megfelelő elrettentő ereje az alkalmazott módszereknek. Az európaiak 70%-a tölt le vagy streamel filmeket ingyenesen (legális és illegális úton egyaránt), 22%-uk pedig úgy véli, hogy a tartalomelérés illegális módja elfogadható.¹⁹³ A felhasználók úgy gondolják, az interneten mindent in-

¹⁸⁹ COM 2014, 392. p. Bevezetés. 3. p.

¹⁹⁰ MEZEI PÉTER – NÉMETH LÁSZLÓ: *A fájlcsere és a netes semlegesség kihívása a szerzői jog és információ társadalom viszonyára. Információs társadalom*, 2012/1. szám. 96–107. pp. HARKAI ISTVÁN: „Hozzáférés megtagadva” – a weboldalak blokkolása mint a jogérvényesítés lehetséges eszköze – II. rész Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle 11. (121.) évfolyam 3. szám, 2016. június. 71–99. pp.

¹⁹¹ *Elker-irányelv*, 14. cikk (1) bekezdés. b).

¹⁹² MARSOOF, ALTHAF: *The Blocking Injunction – A Critical Review of Its Implementation in the United Kingdom Within the Legal Framework of the European Union*. IIC; international review of industrial property and copyright law 46 (6): September 2015. 633–634. pp.

¹⁹³ *Making the EU fit for the digital age* (2015) 5. pont.

gyenesen kéne elérniük, s amiért fizetni kell, vagy országukban a territorialitás miatt egyáltalán nem elérhető, azokat illegális úton szerzik be.¹⁹⁴

Az ún. szűrőrendszerek (tartalomfelismerő technológiák) alkalmazása azt takarja, hogy a jogellenes tartalom felderítésére egy olyan számítógépes mechanizmust használnak, amely képes a feltöltött fájlt monitorozni.¹⁹⁵ Ez praktikus azt jelenti, hogy egy szűrőprogram algoritmusok alapján egy adatbázisban szereplő adat-tömeggel (pl. szerzői jogok által védett művek) hasonlítja össze az általunk pl. Youtube-ra vagy Soundcloud-ra feltenni kívánt tartalmat, és ha egyezést talál, akkor nem engedi a rendszer a feltöltést. A *Comodini-jelentés* szűkebbre szabja a szabályozással érintett „információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtószolgáltatók” tevékenységének körét, mint az *irányelv-tervezet*.¹⁹⁶ Azokra vonatkozik a szabályozás, amelyek aktívan és közvetlenül vesznek részt a felhasználók által feltöltött művek hozzáférhetővé tételében, így a jogosultakkal kötött felhasználási szerződések megfelelő betartását biztosító, megfelelő és arányos intézkedéseket kell tenniük.¹⁹⁷

A 13. cikk előírja a szerzői jogi jogosultakkal való együttműködést és megfelelő tájékoztatásukat a szolgáltatók cselekményeiről, amely célkitűzés a jelenlegi rendszerben nehézkesen valósul meg. A Youtube ugyan megjelenít egy szerzői jogi ismertetőt videók feltöltésekor, ám növelni kéne a felhasználók szerzői jogi ismereteit és tudatosságát, hiszen sokan azért követnek el jogsértést, mert nincsenek is tisztában a szabályozással.¹⁹⁸

Egy komoly aggály merül fel a szűrőprogramok használatának kötelezővé tételével kapcsolatban, mégpedig az, hogy meglehetősen nagy versenyhelyzetet teremt és a nagy- és kisvállalkozások közötti eltolódásokhoz vezethet, hiszen drága technológiáról beszélünk, amely ellehetetlenítheti a kisebb szolgáltatók létezését.¹⁹⁹

A Bizottság a hatékonyabb végrehajtás érdekében „az ún. 'take down and stay down' elv követését javasolja, hogy az eltávolított tartalmakat ne is lehessen újra feltölteni”.²⁰⁰

A rendelkezés az *Elker-irányelv* 14 és 15. cikkét reformálná meg, hiszen azok alapján nincs általános monitorozási kötelezettség. A tervezett szabályozás tekintetében innovációs kérdések mellett felmerülhet, hogy vajon tényleg szolgálja-e a jogosultak érdekeit, vagy több nehézséggel, mint előnnyel járna-e a bevezetése. A mechanizmusnak egy adatbázisból kell táplálkoznia, amelyben megtalálhatóak a jogvédett tartalmak. Kétségbe ismert előadók tekintetében azonban hiányosságok lehetnek, amit a Comodini-jelentés azzal kíván feloldani, hogy kötelezővé teszi a jogosultaknak műveik bejelentését, cserébe folyamatosan tájékoztatást kapnak a történésekről.²⁰¹

Összegzés

¹⁹⁴ Maja Cappello. EAO conference (2016). Véleménye szerint a legnagyobb probléma az, hogy a tagállamok szabályozása nagyfokú eltéréseket mutat, ami jogbizonytalanságot eredményez.

¹⁹⁵ HARKAI 2016, 73. p.

¹⁹⁶ COM 2016, 593. p. 13. cikk

¹⁹⁷ Comodini-jelentés, Amendment 56.

¹⁹⁸ Rudiger Dossow, Pavel Svoboda és Cécile Despringre is megemlíti előadásukban. *European Audiovisual Observatory - Copyright Enforcement in the Online World*. Strasbourg, 2016.11.22.

¹⁹⁹ Uo. Cécile Despringre.

²⁰⁰ COM 2015, 626. p. 5. pont.

²⁰¹ *Comodini-jelentés*. Amendment 57. p.

A dolgozat végigtekintett az EU-s szerzői jog napjainkban zajló reformjának mozgató rugóin, az azt alkotó újító javaslatokon és azok megvalósításának lehetőségein.

Megállapíthatjuk, hogy a szabályozás egységesítési törekvése és a digitális világhoz való megfelelőbb igazításának okán a rezsim megérett a reformra.

A szóban forgó jogterület széles, rengeteg eleme van, amely összekapcsolható az említett célkitűzésekkel. A tenni kívánt lépések nem csak a szerzői jogi jogosultak érdekét szolgálják, a felhasználók (pl. gyengén látók a *Marrákesi Szerződés* kapcsán) és a művek kezelésére engedélyt kapó intézmények (pl. könyvtárak, oktatási intézmények) is megjelennek a koncepcióban.

A Bizottság a reform gondolatától kezdve kisebb változtatásokkal kitart egy bizonyos cselekvési terv mellett, amely azt tükrözi, hogy konkrét álláspontja van a reformterületekkel kapcsolatban. A stratégia egyrészt hosszú ideje problémás rendelkezéseket javít ki (pl. kivételek és korlátozások kötelezővé tétele), másrészt tartalmaz az alkalmazás szempontjából kérdéseket felvető módon tett javaslatokat is (pl. alternatív vitarendezési mechanizmus, tartalomszűrő programok használatának kötelezővé tétele). Egy harmadik csoport is képezhető, mégpedig azok a felvetések, amelyek revíziójára igaz felmerült az igény, de a megvalósításra még várni kell. Megállapítható, hogy a *Reda-jelentéssel* összevetve több területet is érinthetne a Bizottság stratégiája, aminek hiánya viszont arra enged következtetni, hogy vagy egyáltalán nem kívánnak ezekkel foglalkozni, vagy egy későbbi időpontban egy újabb reformcsomagra számíthatunk.

Az egységes piac még nem jött létre, főleg nem az online világban.²⁰² Biztató jel azonban a felgyorsult jogalkotási folyamat és az átfogó stratégia megléte, amely a szerzők tevékenységének elismeréseképp a szerzői jog reformját is a gazdasági fejlődés kulcselemének tartja.

MELINDA KASKOVITS

COPYRIGHT IN THE DIGITAL SINGLE MARKET

(Summary)

A part of the copyright law regime is currently being reformed within the framework of the Digital Single Market Strategy.

In September 2016, the Commission published proposals for two directives and two regulations which foresee the new regulation.

In the first part of the paper – after a brief review of the current copyright legislation – we will take a closer look at the reasons and circumstances which led to the reform. We state that due to the increasing need for harmonisation and need to make the rules fit the digital age, the legislation is susceptible to change.

²⁰² Az Európai Bizottság KM-30-12-669-HU-C jelzésű kiadványa: *Az Európai Egységes Piac 20 éve* (2012).

The aim of part 2 is to compare the current regime and the new proposals in light of the Commission's previous thoughts. The paper examines how legislature aims at complying with the requirements of the 21st century, and it states critical remarks concerning the reform's attitude, heading, contents, and visible practical completion. Its fundamental conclusion is that the proposals contain the solutions for some long-standing problems as well as some premature provisions. Although it doesn't speak about a lot of questions that used to bear bigger importance, the appreciation of copyright law as an industry is clear, and the reform will have a direct effect on every stakeholder.

The subject of the research is very timely, hence there can be modifications in the near future due to the ongoing process of finalising and accepting the new directives and regulations.

KRUSÓCZKI BENCE*

A tisztességtelen verseny a Szegedi Királyi Ítéltábla joggyakorlatában

I. Bevezetés

Pályamunkámban a versenyjog történetének egyik állomásával foglalkozom, nevezetesen a tisztességtelen versenyről szóló 1923. évi V. törvénycikkkel, annak keletkezésének körülményeivel, valamint gyakorlati megvalósulásával.

A tisztességtelen verseny jelenleg a gazdasági jog egy ágazatát, a versenyjogot képező terület, mely a gazdasági verseny védelmével, illetve a fogyasztók megkárosításának megakadályozásával kapcsolatos szabályokat tartalmaz. Régen azonban ilyen differenciálódás nem volt, ahogy a korszak nagyipari államai közül Anglia, Franciaország, Belgium vagy Olaszország, úgy a magyar szabályozás is az általános magánjog keretén belül nyújtott oltalmat a tisztességtelen verseny ellen. Kutatásom elsődleges célja a bírói gyakorlat tanulmányozása. A Szegedi Királyi Ítéltábla joganyagát kívánom feldolgozni a tisztességtelen versenyről szóló törvénycikkre vonatkoztatva. Az 1900-as évek elején mutatkozott először igény, egy olyan törvényre, amely teljes egészében felállítaná a tisztesség kereteit a gazdasági élet és kereskedelem kapcsán. Az 1923. évi V. törvénycikkkel kapcsolatban rengeteg elvárás volt és számos külföldi állam, már meglévő szabályozásaiból is merített. A bírói gyakorlaton keresztül, arra szeretnék választ adni, hogy sikeres volt-e e tekintetben a jogalkotás és a törvénynek sikerült-e megvalósítania a hozzá fűzött elvárásokat. Nem utolsó sorban talán így megérthetjük azon okokat, esetleges hiányosságokat, amelyek indokolták a további versenyjogi szabályozásokat.

A szélesebb áttekintés és a jobb megértés végett szükségesnek tartom röviden bemutatni a korábbi törvényeket, javaslatokat, pár külföldi állam szabályozását a tisztességtelen versenyre vonatkozóan, hiszen a magyar szabályozás alapját ezen rendelkezések adták. Szólni kívánok továbbá a törvénycikk tervezetéről és annak fogadtatásáról.

Kutatásom során elsődleges forrásként használtam fel a Szegedi Királyi Ítéltábla joganyagát 1945-ig terjedően, a tisztességtelen versenyről szóló törvényjavaslat előadói tervezetét, valamint a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsűrije és Választott Bíróságának iratait. Másodlagos forrásként a versenyjoggal és a tisztességtelen versennyel foglalkozó szakirodalmakat (Pl. Balás P. Elemér, Bányász Jenő, Beck Salamon, Meszlényi Ar-

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

túr, Nitsche Győző, Sente Lajos), magánjoggal kapcsolatos szakirodalmakat (Pl. Szladits Károly, Raffay Ferencz), a vizsgált korszakhoz kapcsolódó szakfolyóiratokat (Pl. Jogálmam, Kereskedelmi jog, Magyar jogi szemle, Magyar jog, Jogtudományi közlöny).

Dolgozatom célja, hogy bemutassam magának a törvénynek a gyakorlati megvalósulását, - a kiválasztott jogeseteken keresztül - hiszen hiába fontos egy törvény, ha azt mégsem alkalmazzák. Jelen esetben pedig egy olyan rendelkezésről volt szó, amely máig alapját képezheti a versenyjogi szabályozásnak.

II. Általános szempontok a tisztességtelen verseny megítélésénél

A következőkben a tisztességtelen verseny jogrendszerbeli elhelyezkedéséről, a kereskedelmi joggal való kapcsolatáról, valamint magáról az üzleti tisztességről kívánok szólni. Lehetséges-e egységes fogalmat alkotni, illetve kialakult-e egységes bírói gyakorlat az üzleti tisztesség kérdésében, a bíróságok miként igyekeztek e fogalmat értelmezni? Szeretnék továbbá rámutatni arra, hogy mi indokolta az 1923. évi V. tc. megalkotását és ez milyen keretek között ment végbe.

1. A tisztességtelen verseny jogrendszeri helye

A tisztességtelen verseny jogrendszerben való helyzetének vizsgálata kapcsán először a magánjogi helyzetéről kell szólnunk. Maga a tisztességtelen kifejezés a magánjogon belül a jogellenes magatartások körébe mutat. A jogellenes magatartások, mint kötelelem keletkeztető tények, mindig kártérítési igényt adtak, így e körbe tartozott minden olyan kötelelem, amely valamely alanyi jognak a jogellenes megsértéséből származott. Ide sorolhatjuk egyrészt a szerződésszegésből támadt kártérítési követeléseket, másrészt a szerződésszegésen kívüli jogellenes magatartáson alapuló kötelemekeket is. A szerződésszegésen kívüli jogellenes magatartásokon belül megkülönböztetjük a magánjogi vétségeket, a vétkesen okozott, vagy másnak vétkességéből eredő jogsértéseket.¹ Raffay Ferencz a magánjogi vétségek kapcsán kiemelte, hogy az csak akkor volt megállapítható, „ha a szerződésben nem álló fél vétkes magatartása másnak a jogát sérti, s ezáltal anyagi kárt okoz.”² Szladits Károly a tisztességtelen cselekményeket ugyancsak a szerződésen kívüli kártérítésnél, azon belül pedig a tiltott cselekményeknél helyezte el. „Magánjogi tiltott cselekmény mindenekelőtt minden abszolút alanyi jognak a vétkes megsértése.”³ Szladits hangsúlyozta, hogy a kötelemszegések nem minősültek tiltott

¹ RAFFAY FERENCZ: *A magyar magánjog kézikönyve*: 2. köt.: Dologjog, kötelmi jog és öröklési jog, Sziklai Henrik kiadása. Eperjes. 1906. 454–458. pp.; Raffay Ferencz a magánjogi vétségek kapcsán megjegyzi, hogy „A magánjogi vétségeket minden író ezen részen belül tárgyalja, és a törvénykönyvek is rendszerint csak ezeket említik fel a -tiltott cselekmények-, mint kötelemet keletkeztető tények sorában. Ez a nézet nem helyes, mert okvetlenül ki kell domborítani, hogy a jogellenes magatartás, akármilyen fajtából származó kötelelem ide tartozik.” Uo. 456. p.

² RAFFAY FERENCZ: *A magyar magánjog kézikönyve*, Sziklai Henrik kiadása. Eperjes. 1904. 80. p.

³ SZLADITS KÁROLY: *A magyar magánjog vázlata*, Grill Károly Könyvkiadó vállalat. Budapest. 1933. 281. p.; Kolosváry Bálint a jogellenes és tiltott cselekmények kapcsán a következőt fogalmazta meg: „A tiltott vagy jogellenes cselekmény, az a jogi cselekmény, amely a jogüggyel ellentétben, nem irányul egy előre

magatartásoknak, hiszen a kötelem megsértéséből, különösen a szerződésszegésből eredő kártérítésnek megvoltak a maga külön szabályai.⁴ A tiltott cselekmény irányulhatott általában bármely jogvédele érdekében. Ide tartoztak azok a büntető, közigazgatási és egyéb jogágak körébe felállított nagyszámú tiltó és parancsoló jogszabályok, amelyek elsősorban a közrend, a közbiztonság és egyéb közérdekű javak védelmére szolgáltak, de közvetve magánérdeket is védtek. Szladits kiemelte továbbá, hogy az is lehetséges volt, hogy valamely cselekmény még ilyen különös jogszabályt sem sértett, de jóerölcsbe ütköző módon károsította a sértettet.⁵

A jogügyletek egyik általános kelléke, hogy a jogügylet tartalma legyen lehetséges és megengedett. A „*lehetségesség*” fizikai, valamint jogi értelemben értendő, míg a „*megengedetttség*” attól függ, hogy a jogügylet beleütközik-e valamilyen jogszabályba. A jogügyleti tartalom tekintetében – ami igazán fontos a tisztességtelen versenyeselekmények kapcsán – szólni kell arról, hogy az milyen viszonyban áll a mindenkorai erkölcsi felfogással. A törvénybeütköző jogügyletek esetén az ügyletek joghatása nem volt egységesen szabályozva.⁶ Ami az erkölctelen ügyleteket érinti, azok tartalma a mindenkorai erkölcsi felfogással mutatott közvetett vagy közvetlen ellentétet. Legtöbbször az erkölctelen ügyletek törvénybe ütköztek is voltak, ha a „*törvényhozó szükségesnek tartotta a jog parancsával is eltiltani azt, ami az erkölcsi felfogás alapján megengedhetetlennek mutatkozott.*”⁷ Ami az erkölctelen ügyletek osztályozását illeti, szólni lehet azon ügyletekről, amelyek a mindenkorai erkölcsi felfogást „*egyenesen és közvetlenül sértették*” (pl. szerződés házasságtörésre), illetve azokról, amelyek az erkölcsi felfogással csak közvetett módon ütköztek. Ez utóbbi csoportba tartoztak azok az ügyletek, amelyeknél „*az erkölcsi princípiumokkal való közvetett ellentét nem a felek egyéni viszonyában, hanem a társadalmi és gazdasági élet egészének rovására menő sérelmében nyilvánkozott meg. (pl. Kartell-szerződések)*”⁸ A tisztességtelen versenyeselekmények erkölcsi megítélése leginkább ennek volt megfeleltethető.

kitűzött jogi hatás előidézésére, hanem közvetlenül a törvény rendelkezése von utána joghatásokat. A jogel lenes cselekmények számos fajtája létezett, amelyeknek tényállásai, következményei egymásól jelentősen eltérőek voltak.” KOLOSVÁRY Bálint: *Magánjog: vezérfonal a magyar magánjogból tartott egyetemi előadásokhoz: a jogfejlődés újabb eredményeivel*, Studium, Budapest. 1944. 40–41. p.

⁴ SZLADITS, 1933, 281. p.

⁵ Uo. 282–285. pp.

⁶ KOLOSVÁRY BÁLINT: *Magánjog: a magyar magánjogból tartott egyetemi előadások rövid foglalata*, Studium, Budapest, 1930. 50. p.; Pl. a házassági akadály ellenére kötött házasság, mint törvénybeütköző ügylet részben semmis, részben megtámadható, részben egyszerűen csak büntetés alá esett. Az uzsorás ügyletek semmisnek minősültek (1883:XXV. t.c.) Az ú.n. hólabda szerződés tiltott és semmisnek minősült (1923:V. t.c.) Ugyancsak tiltott és semmisnek nyilvánított szerződéstípusokat állapított meg az 1920:XV. t.c., mely az árdrágító visszaélésekről szólt.

⁷ Uo. 50. p.

⁸ Uo. 50. p.; A témáról bővebben lásd: STIPTA ISTVÁN: *A gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. tc. hazai előzményei*. In: Versenytükr. 2016. 12. évf. II. külön sz. 53–64. pp. SZABÓ ISTVÁN: *A kartellfelügyelet szervezete és hatásköre az 1931. XX. törvénycikk nyomán*. In: Versenytükr. 2016. 12. évf. II. külön sz. 65–84. pp. VARGA NORBERT: *A Kartelleljárásjog szabályozása és gyakorlata, különös tekintettel a Kartellbizottság működésére*. In: Versenytükr. 2016. 12. évf. II. külön sz. 85–96. pp. VARGA NORBERT: *Adalékok a Kartellbizottság működéséhez a 20. században*. In: Balogh Judit, Koncz Ibo-ly Katalin, Szabó István Tóth J Zoltán (szerk.) 65. *Studia in honorem István Stipta. Károli Gáspár Refor-mátus Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest. 2017. 480–489. pp.*

A tisztességtelen versenyről szóló 1923. évi V. törvénycikk (a továbbiakban Tvt.) alapvetően a kereskedelmi jog részét képezte. Itt kívánok röviden szólni a kereskedelmi jog és magánjog egymáshoz való viszonyáról. A kereskedelmi jog „*főleg a javak forgalmának lebonyolításával kapcsolatos kérdéseket szabályozta. Érintkezett tehát a magánjoggal – különösen a kötelmi joggal – mondhatni: a kereskedelem szükségleteihez simuló magánjog.*”⁹ Nem szabad azonban egymástól a két jogterületet élesen megkülönböztetni. „*Az eltérés sokszor igen nagyra nőhetett.*” A társaságok például a magánjogban is szabályozásra kerültek. Amíg a magánjogi társaságok szabályozása esetében a felek autonómiája szinte teljes mértékben érvényesült, addig a kereskedelmi jogon belül, akkora befolyást gyakorolhattak az ország termelésére, forgalmára, fogyasztására, hiteléletére, hogy közérdekű működésüket biztosítandó, egész külön jogrendszer felépítése vált szükségessé. Ugyanígy a meghatalmazás (képviselő) esetében is. Amíg e jogintézmény a „*magánéletben*” csak elvétve fordult elő, addig „*a nagyobb méretű kereskedelem e nélkül az intézmény nélkül egy pillanatig se lett volna képes existálni.*”¹⁰ Erre a szoros kapcsolatra figyelemmel volt a kereskedelmi törvényünk is, amely lehetővé tette, hogy bizonyos esetekben – „*ha a kereskedelmi törvény vagy kereskedelmi szokások másképp nem rendelkeztek*” – a kereskedelemre is alkalmazni lehetett a magánjog szabályait. A kereskedelmi jogot azonban ezek ellenére sem lehetett „*beolvasztani a magánjogba.*” Egyrészt a kereskedelmi élet olyan intézményeket hozott létre, amelyek speciális szabályozások megalkotását indokolták, másrészt pedig a magánjog általában ragaszkodik a tradíciókhoz, ellenben a kereskedelmi joggal, ami a „*haladás zászlóvivője, az alkalmazkodás művésze.*”¹¹

A kereskedelmi jogi szabályok először a középkorban kezdtek önállósodni. Ezen szabályok a társadalom egy csoportjára, a kereskedőkre vonatkoztak, továbbá ismertek olyan jogügyleteket is, amelyekre a magánjog általános szabályaitól eltérő rendelkezéseket alkalmaztak. A kereskedelmi jog a „*történelmi fejlődés során fokozatosan alakult.*”¹² A 18. században az élet gazdasági fellendülése indokolta elsősorban a kereskedelmi jognak a magánjogtól való különválását. A kereskedelemben a jogi hatást kiváltó cselekmények folytonosan és rövid időközökben követték egymást. A kialakult tömegforgalom igényeit az általános magánjog keretein belül már nem lehetett kielégítően kezelni.¹³ Kezdetben mindezt a mindennapi élet és szokások alakították, azonban hamar megmutatkozott, hogy a gazdasági élet fejlődése, a kereskedelem fellendülése, nagyobb jogbiztonságot követelt meg, mint amit a szokásjog nyújtani tudott. Igény mutatkozott egy kereskedelmi törvénykönyv életre hívására.¹⁴ Az 1830-as évekre egyértelművé vált, hogy a magyar ipar, gazdaság és kereskedelem fejlesztése nélkülözhetetlen feladat. Az osztrák-magyar alkotmányjogi kiegyezéssel a magyar gazdasági élet is fellendült. „*A*

⁹ KUNCZ ÖDÖN: *A magyar kereskedelmi- és váltójog vázlata*. Grill Károly Könyvkiadóvállalat, Budapest, 1922. 3. p.

¹⁰ Uo. 4. p.

¹¹ Uo. 5. p.

¹² HOMOKI-NAGY MÁRIA: *Megjegyzések a kartellmagánjog történetéhez*. In: Versenytükr. 2016. 12. évf. II. külön sz. 39–40. pp.

¹³ KUNCZ 1922, 17. p.

¹⁴ Már az 1790:67. törvénycikkkel felállított kodifikációs bizottságok között, külön bizottságot állítottak fel, amelynek célként tűzték ki egy kereskedelmi törvénytervezet elkészítését.

céhes rendszer megszüntetésével érvényre jutott a szabad verseny közgazdasági elve, amely magával hozta az iparszabadság elvének a megvalósulását is."¹⁵

A tisztességtelen verseny szorosan kapcsolódott a szabad verseny megvalósulásához. A szabad versenynek köszönhető, hogy mindenkinek joga volt úgy érvényesülni, ahogy az erejéből kitelt. A tisztességtelen verseny cselekményeket valahol ebben kell keresnünk, hiszen a kereskedelmi verseny célja nem más, mint a fogyasztók meghódítása, ez pedig a versenytársaktól való elvonással járhatott. Kérdés az, hogy ez milyen módon és eszközökkel volt lehetséges?

2. A versenyjogi szabályozás szükségessége

A Tvt. alapvetően a kereskedelmi jog „mellékhatásaként” jelentkezett. A magyar kereskedelmi jog elsődleges forrása az 1875. évi XXXVII. törvénycikk, a kereskedelmi törvény volt. Emellett léteztek olyan egyéb törvények és rendeletek is, amelyek ugyancsak a kereskedelmi ügyek szabályozásával foglalkoztak.¹⁶

A Tvt. előadói tervezete megfogalmazta a törvény célját, valamint rámutatott annak szükségességére is. A tervezet szerint a verseny szabadságának köszönhetően a vállalatok tevékenységei, szinte minden téren a versenytársak vevőinek elvonására irányultak, amelyek ha nem is az akkor érvényben lévő „büntetőtörvények rendelkezéseibe, de a gazdasági élet és az üzleti forgalom alapját képző tisztességnek, a becsület és bizalomnak köztudatban élő követelményeibe mindenestre beleütköztek.”¹⁷ E cselekmények végső soron „közvetlenül vagy közvetve a küzdelemben gyengébbnek bizonyuló versenytárs”¹⁸ károsodásához, esetleg tönkremeneteléhez vezethetett. A tervezet kifejtette, hogy a fennálló helyzet az államhatalom beavatkozását teszi szükségessé, ugyanis az állam feladata, hogy „a társadalmi együttlét erkölcsi alapjainak érvényre juttatása mellett lehetőleg nagyszámú gazdaságilag független egzisztencia részére tartósan kedvező létfeltételeket biztosítson.”¹⁹ A törvényhozás feladata volt egyrészt, hogy megvédje azokat a versenytársakat, akik azért bizonyultak gyengébbnek, mert tisztességes versenyt folytattak, másrészt pedig „a tisztességtelen verseny minden alakja ellen, a vállalatok minden neme részére”²⁰ megfelelő és hathatós oltalmat kívánt biztosítani. Ezt a célt szolgálták azok a törvények, amelyek a magánjogilag tiltott cselekmények elkövetőivel szemben „a megzavart jogrend helyreállítása érdekében, a sértett fél javára ab-

¹⁵ HOMOKI-NAGY 2016, 39–40. pp.

¹⁶ KUNCZ 1922, 18–19. pp. „A Kereskedelmi törvénnyel egyenrangú jogforrásként voltak kezelendők azok az egyéb törvények és rendeletek, amelyek a kereskedelem szabályozásával foglalkoztak. Ezek lehetnek olyanok, a) amelyek a kereskedelmi törvénybe fel nem vett anyagokat szabályozták (pl. váltótörvény), b) amelyek a kereskedelmi törvénybe felvett anyagokat szabályozták ugyan, de anélkül, hogy a kereskedelmi törvény rendelkezéseit módosították volna (pl. szövetkezetre vonatkozó 1898:XXIII. tc.), c) valamint olyanok, amelyek a kereskedelmi törvényt módosították (pl. az üzletátruházást szabályzó 1908:LVII. tc.)” Uo. 19. p.

¹⁷ *Törvényjavaslat a tisztességtelen verseny ellen való védekezésről*: előadói tervezet. Állam ny., Budapest. 1908. 29. p.

¹⁸ Uo. 29. p.

¹⁹ Uo. 29. p.

²⁰ Uo. 29. p.

*bahagyási és kártérítési igényt állapítottak meg.*²¹ Azonban e rendelkezések által nyújtott védelem, a megváltozott gazdasági viszonyoknak köszönhetően már nem tudtak megfelelő oltalmat nyújtani.²²

Itt kell megemlítenünk azt, hogy a Tvt. szóló törvény hatálybalépése előtt is igyekeztek védekezni a tisztességtelen cselekmények ellen. E rendelkezések részben közvetlen, részben közvetett védelmet biztosítottak. Például az 1914. évi XLI. tc. 24. §-a a hitelrontás ellen,²³ az 1884. évi ipartörvény 58. §-a a reklámszédelgés ellen.²⁴ Ez utóbb említett rendelkezés azonban csak gyenge védelmet nyújtott, hiszen a valóságos adatok, jelvények és jelzők megtévesztő használata verseny céljára kiválóan alkalmas volt.²⁵ Közvetett védelmet nyújtott a cégmentesítésre vonatkozóan például az 1890. évi II. tc. 10. §-a²⁶ és az 1895. évi XLI tc. 9. §-a.²⁷ E rendelkezések mutatják, hogy a tisztességtelen verseny, törvényhozásunkban nem képezte a szabályozás önálló tárgyát. *„A tisztességtelen versenyről szóló törvény törvényjavaslatának indokolása, összefoglalta és meghatározott rend szerint csoportosította a magyar törvénytár idevágó szabályait, azonban ezen rendelkezések mindig megmaradtak a maguk szűk területén.”*²⁸ A javaslatban felsorolt törvényszakaszok nem csupán a tisztességtelen verseny ellen kívántak oltalmat nyújtani, nem csupán a versenytársakat védték, hanem védelmet biztosítottak a *„tájékozatlan és könnyen megtéveszthető nagyközönségnek is”*²⁹.

A szabályozás szükségességét ugyancsak indokolták tették a kereskedelmi és ipari változások. A XX. század kezdetén az ipar és kereskedelem nagymérvű fejlődésével *„szaporodtak azok az eszközök is, amellyel a vevőközönség növelését és az áruforgalmat a lehető legmagasabb fokra kívánták emelni”*. Az ilyen eszközök megválogatása és alkalmazása azonban igen gyakran a nagyközönség becsapását célozták és a versenytársakat a tisztességtelen verseny eszközeinek igénybe vételére ösztönözték.³⁰

A törvény szükségszerűségének tárgyalásakor a teljesség kedvéért szólni kell még a trianoni békediktátumról, ugyanis a diktátum a gazdasági rendelkezések keretein belül a

²¹ Uo. 30. p.

²² A kereskedelmi jog a gazdasági fejlődés dinamikájából adódóan sokkal gyorsabban fejlődött, mint az általános magánjog. Állandóan módosult és bővült az anyaga. Magyarországon az 1875:XXXVII. tc.-et, a kereskedelmi törvényt 1945-ig több mint 100 törvénnyel egészítették ki és korszerűsítették.

²³ 1914:XLI. 24. §. *„Vétséget követ el, aki akár valótlan tény állításával vagy híresztelésével, akár pedig valamely tényre közvetlenül utaló valótlan kifejezés használatával valakinek hitelét veszélyezteti vagy hitelképességét csökkenti.”*

²⁴ 1884:XVII. 58. §. *„Egy iparos vagy kereskedő sem használhat czégén, nyomtatványain vagy hirdetéseiben oly jelzőket, jelvényeket vagy adatokat, melyek a tényleges üzleti viszonyoknak vagy a valóságnak meg nem felelnek.”*

²⁵ LIPPÓCZY MIKLÓS: *A tisztességtelen versenyről szóló 1923. évi V. t.c. méltatása.* Sajtó kiadás, 1938. 10. p.

²⁶ 1890:II. tc. 10. §. *„Más termelő, iparos, vagy kereskedő nevét, czégét, czimerét vagy üzletének megnevezését, az illetők beleegyezése nélkül, árúik megjelölésére használni tilos.”*

²⁷ 1895:XLI tc. 9. §. *„Azok ellen, kik belföldi termelő, iparos vagy kereskedő nevével, czégével, czimerével vagy üzletének elnevezésével jogtalanul megjelölt árúkat - ezt tudva - forgalomba hoznak vagy árulnak; továbbá azok ellen, kik ily célból a főlírt jelzéseket tudva előállítják, jelen törvény 8. §-ának határozmányai alkalmazandók.”*

²⁸ BECK SALAMON VÁMBÁRY RUSZTEM: *A tisztességtelen versenyről szóló törvény magyarázata.* OMKE lapkiadó R.T. Budapest, 1923. 19. p.

²⁹ Uo. 20. p.

³⁰ BÁNYÁSZ JENŐ: *A tisztességtelen verseny ellen való védekezésről.* Ipari Jogvédelem, I. évfolyam, 13. szám. Budapest, 1911. 20. p.

210. cikkkel³¹ kötelezte hazánkat, hogy a tisztességtelen verseny letörése érdekében minden lehetőt megtegyen.³²

3. A védekezés módszerei

Általánosan elfogadott álláspont volt, hogy a tisztességtelen verseny ellen adható oltalom alapvetően magánjogi lehet, mivel a tisztességtelen versenycselekmények a leggyakrabban a versenytársak személyiségi jogait sértették.³³ Az általános oltalom tulajdonképpen a tisztességtelen kereskedelmi magatartás abbahagyásában, eltiltásban és vétkesség esetén a kártérítésben nyilvánult meg. A tisztességtelen verseny ellen a büntetőjogi oltalom szinte lehetetlen volt, ugyanis a büntetőjog megkívánja a szigorúan definiált tényállásokat.³⁴ A magánjogi oltalom esetében, azonban már nem volt feltétlen szükség tételes rendelkezésekre, sőt szerencsésebbnek bizonyult, ha a bíróságok a törvény korlátai nélkül tudták fölvenni a harcot a kereskedelmi tisztesség megszegőivel szemben.³⁵

A Tisztességtelen versenyről szóló törvény megalkotásakor a jogalkotás számára két út állt rendelkezésre. Választani lehetett a francia és az osztrák szabályozási módszer között. Franciaországnak külön törvénye a tisztességtelen verseny ellen nem volt ellentétben a németekkel és az osztrákokkal, akik az elsők között alkottak külön törvényt a tisztességtelen versenycselekmények letörésére.³⁶ A Tvt. előadói tervezete utalt arra, hogy Magyarországon és Ausztriában is adottak voltak a lehetőségek, hogy a tisztességtelen verseny elleni védekezést, a magánjog keretein belül, külön speciális törvény megalkotása nélkül biztosítsák. Az Osztrák Általános Polgári Törvénykönyv 1295. §-a lényegében azt a rendelkezést fogalmazta meg, ami a Code Civilben a tisztességtelen üzleti magatartások elleni megfelelő oltalmat volt képes biztosítani. Mivel az OPTK

³¹ 1921:XXXIII. 210. Cikk. „Magyarország kötelezi magát, hogy minden szükséges törvényhozási és közigazgatási intézkedést megtesz avégből, hogy a Szövetséges és Társult Hatalmak bármelyikétől származó nyersterményeket és ipari gyártmányokat a kereskedelmi forgalomban a tisztességtelen verseny minden módja ellen megvédje.”

³² LIPPÓCZY 1938, 15. p.

³³ Uo. 12. p.

³⁴ A tisztességtelen verseny tekintetében nagyon nehéz absztrakt tényállásokat alkotni, hiszen az üzleti élelmesség, kereskedelmi fantázia napról napra újabb és újabb cselekményeket szül. Éppen ezért csak azokat a cselekményeket lehet büntetőjogi rendelkezések alá vonni, amelyek gyakori előfordulásuk miatt már egyértelművé váltak és állandósultak. Erre figyelemmel a Tvt. is csupán azokat az üzleti tisztességbe ütköző cselekményeket írja pontosan körül, amelyek büntetőjogilag is üldözhetőek. KESZTHELYI NÁNDOR: *Kit és mit véd a tisztességtelen versenyről szóló törvény?* Jogtudományi közlöny. 1930. 65. évf. 5. sz. 46–48. pp.

³⁵ LIPPÓCZY 1938, 13. p.

³⁶ Az, hogy a magánjogi oltalom elegendő védelmet biztosít a tisztességtelen versenynek a büntetőtörvénykönyvbe nem ütköző megnyilvánulásaival szemben, leginkább Franciaországban volt megfigyelhető. Amíg Franciaországban a Code Civil 1382. és 1383.§§-ai, a tisztességtelen verseny minden alakjával szemben kellő hatályosságú fegyvernek bizonyult, addig a Németbirodalomban a BGB 826. §-ának azon rendelkezése, amely szerint aki másnak a jóerkölcsbe ütköző módon szándékosan kárt okoz, ezt az illetőnek megtéríteni köteles, a tisztességtelen verseny vonatkozásában a kellő jogvédelmet nem volt képes biztosítani. Az osztrák Általános Polgári Törvénykönyv 1295. §-a hasonló rendelkezést tartalmaz, mint a Code civil 1382. §-a vagy az említett BGB 826. §-a, azonban ezt a rendelkezést az osztrák bíróságok a tisztességtelen verseny letörésére csak elvétve alkalmazták. Az Ipartörvény Módosítása című hivatalos anyaggyűjtemény V. kötet, OMKE lapkiadó Rt. 449–453. pp.

rendelkezései Magyarországon is hatályban voltak, bíróságainknak adott volt a lehetőség, hogy e szakasz alkalmazásával védelmet biztosítsanak a tisztességtelen verseny elleni magatartásokkal szemben. A bíróságaink joggyakorlata az osztrák bírói gyakorlathoz hasonlóan azonban „az OPTK 1295. §-át nem avatta a tisztességtelen verseny elleni védekezés egyik alapjává.”³⁷ Hazánkban tehát nem bizonyult elegendőnek tisztán a magánjog keretein belül rendezni e problémát.

Külön törvény megalkotása mellett szólt egyrészt, hogy a szétszórt törvényi és rendeleti szabályok a tisztességtelen verseny kiküszöbölésére nehezen tudtak reagálni – e ténytet erősíti meg a fentebb ismertetett előadói tervezet is – másrészt a törvényeknek a hiányos védelme ugyancsak indokolta egy precíz és a tisztességtelen verseny minden válfaját maga alá vonó törvény megalkotását. „Mivel a tisztességtelen versenynek számos olyan alakja volt, amely ellen a fent felsorolt törvények rendelkezései nem tudtak védelmet nyújtani, nálunk is külön egységes törvényalkotásra volt szükség, hogy a kellő jogvédelem a tisztességtelen verseny minden esetére biztosítva legyen.”³⁸

A kodifikálás szükségességét támasztotta alá továbbá az a tény is, hogy a bíróságaink nem tudtak kellő védelmet nyújtani a tisztességtelen cselekmények ellen, valamint nem is akartak tételes törvény nélkül oltalmat biztosítani.³⁹ Erre mutat rá a Kúriának egy 1909-ben hozott határozata: „A tisztességtelen versenyzésből támasztható igények törvényhozásilag szabályozva nincsenek, ennél fogva a per elbírálásánál csakis azt lehet szem előtt tartani, hogy a versenyző versenytársával szemben követett-e el a fennálló törvények által tiltott olyan cselekményt, amely annak kárt okozott.”⁴⁰

Ami a kodifikálást illeti, a jogalkotók elsődlegesen a német, valamint az osztrák tisztességtelen versenyről szóló rendelkezéseket vették alapul. Az 1923. évi V. tc. szinte egy az egyben követi a német tisztességtelen versenyt szabályozó törvény szabályozási és következményrendszerét.⁴¹ A magyar törvény bár sokat merített a német tisztességtelen versenyt szabályzó rendelkezésből, a legtöbb hasonlóság mégis az osztrák versenytörvénnyel kapcsolatban mutatkozott. Az osztrák tisztességtelen versenyről szóló törvény szintén a német taxációs rendszert követte, egy lényeges kivétellel. Az osztrák jogalkotás az ekkora már tíz éven át kifejtett német bírói gyakorlatból kétségtelenül le-

³⁷ Törvényjavaslat a tisztességtelen verseny ellen való védekezésről: előadói tervezet. Állam ny., Budapest. 1908. 29-30.; Ausztriában is számos olyan törvény volt, amelynek egyes rendelkezései a tisztességtelen verseny több alakja ellen kellő oltalmat nyújtottak. Ilyen volt többek között az 1897. évi szabadalmi törvény, a 1890. évi védjegytörvény, vagy az 1895. évi végeladásokat szabályozó törvény. Ezen körülmények ellenére a közvéleményben itt is az a meggyőződés alakult ki, hogy a tisztességtelen verseny ellen való védekezés sikeressége csak megfelelő külön törvény alkotása útján biztosítható. Uo. 30. p. A témáról bővebben lásd: PAPP LÁSZLÓ: *A szabadalmi jogvédelem történeti perspektívái*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2015.

³⁸ Uo. 40. p.

³⁹ BECK – VÁMBÉRY 1923, 27. p.

⁴⁰ Kúria 4333/1908. IV. p.t.sz. alatt 1909-ben hozott határozata.

⁴¹ A német tisztességtelen verseny elleni törvényt (*Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*) már 1896-ban elfogadták. A törvény csak a tisztességtelen kereskedőre különösen hátrányos visszaéléseket kívánja megakadályozni, s így a tisztességtelen versenynek a leggyakoribb, tipikusnak mondható alakjaival szemben rendelkezik taxatív módon. A taxatív sorolt rendelkezések megsértése esetén a sérelmet szenvedett félnek a törvény polgári peres úton érvényesítendő abbahagyási és kártérítési igényt biztosít, s ezen felül büntetőjogi megtorlást is alkalmaz abban az esetben, ha a tisztességtelen versenyt képző cselekményt, azt minősítő büntetendő szándékkal követték el. Az Ipartörvény Módosítása című hivatalos anyaggyűjtemény V. kötet, OMKE lapkiadó Rt. 483. p.

vonta azt a következtetést, hogy „a taxációs rendszer által eredményezett házagokat felismerő, és kihasználó tisztességtelen versenyt folytatókkal szemben egy olyan általános rendelkezés beiktatása szükséges, amely alkalmazást nyerhet azokban az esetekben, ha a konkrét tisztességtelen versenycselekmény a törvény által sorolt tényállások közé nem illeszthető be.” E rendelkezést vette át a magyar jogalkotás és a Tvt. 1. §-ában megfogalmazott general clausulaként épült be a magyar versenytörvénybe.⁴²

4. Az üzleti tisztesség

A tisztességtelen versenyről szóló törvény létrejöttével eljutottunk annak központi részét képező fogalomhoz, az üzleti tisztességhez. Érdemes röviden szólni az üzleti tisztesség, valamint a tisztességtelen verseny fogalmáról.

„Tisztességtelen verseny minden olyan üzleti magatartás, amelyet az üzleti tisztesség alapján álló kereskedő és iparosvilág egyértelműen annak állít.”⁴³ E megállapítást támasztja alá a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsűrijének ítélete, mely szerint: „Azzal, hogy valaki boldogulásával, megengedett eszközökkel folytatott kereskedelmi, vagy ipari tevékenységével kárt, vagy érzékeny veszteséget okoz versenytársainak, tisztességtelen versenyt még nem folytat.”⁴⁴ Amikor általában üzleti tisztességről, magáról a kereskedelemben megjelenő jóerkölcsről beszélünk, akkor az alatt mindig az üzleti világ erkölcsi értékelését kell értenünk.

Különbséget kell tennünk egyrészt a jó ízlés, másrészt a jó erkölcs helyes megítélése között és mindig figyelemmel kell kísérni a versenytárs veszélyeztetett, jogos érdekeit, az üzleti tisztesség keretein belül. A fentebb idézet ítéletből következett továbbá az is, hogy a kereskedelemben kibontakozó éles, könyörtelen küzdelem, amely akár egy másik ember, a versenytárs tönkretételére is irányult és más jogszabályok tiltó rendelkezéseibe ütközött, önmagában nem minősült tisztességtelen magatartásnak, ha a versenyző célzat, valamint az eszközök, amelyek alkalmazást nyertek nem voltak erkölcsstelenek.⁴⁵ E megállapítást támasztja alá az a lentebb ismertetésre kerülő jogeset is, amelyben a Szegedi Királyi Törvényszék kimondta, hogy „önmagában nem minden cselekmény tisztességtelen vagy erkölcsstelen, amit valamely törvény vagy törvényes rendelkezés tilt.”⁴⁶

Az üzleti magatartások megítélésénél – és ez érvényes kutatásom összes hivatkozott jogesetére, a bírói és kamarai ítéletekre – mindig a konkrét eset körülményei, a mindennapi élet tapasztalatai, a forgalmi élet jelenségei adták a helyes útmutatást. Elképzelhető ugyanis, hogy egy konkrét eset körülményei között nem megengedett egy olyan magatartása, amely más körülmények között nem ütközött tiltó rendelkezésekbe. Azonban, ha nem magára az eset körülményeire helyezzük a hangsúlyt, hanem a cselekményt és az eljárást minősítjük, a bíróságok megítélései, ítéletei könnyen válhattak elvi jelentősé-

⁴² BECK – VÁMBÉRY 1923, 23. p.

⁴³ BANYÁSZ JENŐ: *A tisztességtelen verseny legújabb joggyakorlata*. Ujságüzem könyvkiadó és nyomda rt., Budapest, 1933. 3. p.

⁴⁴ Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara zsűrijének iratai: Z 195. J. 473–1926.

⁴⁵ Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara választott bíróságának iratai: Z 202. Vb. 55. 368–1927.

⁴⁶ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1941; 830. doboz. Szegedi Királyi Törvényszék P.5880/1940. számú ítélet.

gű megállapításokká⁴⁷, amely teljes egészében ellentmondott a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsűrijének ama egyértelmű felfogásának, hogy az üzleti verseny terén analóg esetek nincsenek, a sokszor azonosnak látszó cselekmények is a konkrét eset körülményeinek mérlegelése alapján, más és más megítélést eredményezhettek.⁴⁸ Éppen ezért a Zsűri a versenytörvény rendelkezései alapján, az egyes konkrét esetek kapcsán hozta erkölcsi ítéleteit. E felfogást tekinthetjük helyesebbnek, hiszen az üzleti tisztesség kérdése sokszor nem csak szakkérdéseket vethetett föl.⁴⁹

III. Az 1923. évi V. törvénycikk joggyakorlata

A tisztességtelen verseny minden elképzelhető megnyilvánulását kimerítő abstract definíció megfogalmazása lehetetlen volt és „*egy tökéletlen szabály csak megkötötte volna a bíróságok kezét.*”⁵⁰ A Tvt. megalkotásának azonban nem az volt a célja, hogy a tisztességtelen verseny minden elképzelhető megnyilvánulása ellen védelmet biztosítson, hanem sokkal inkább az, hogy a bírói gyakorlatot a védelem megadására képessé tegye.⁵¹ A Csongrád Megyei Levéltár szegedi központjában végzett kutatásaim alapján kívánom bemutatni a Tvt. azon rendelkezéseit, amelyeket a jogalkotó kiemelt és külön szakaszokban rendelkezett róluk. Véleményem szerint ezt azért tette, mert gyakori volt az üzleti életben való előfordulásuk, és ezek veszélyeztették leginkább az üzleti tisztességet.

E rendelkezések az első két fejezetben foglalnak helyet. Az itt szabályozott tényállásokat a Tvt. a magánjogi oltalom keretei között volt hivatott védeni, ami lehetett abbahagyásra kötelezés,⁵² kártérítés,⁵³ az ítélet közzététele⁵⁴ valamint az elégtétel követelése.⁵⁵

⁴⁷ SZÉKÁCS ANTAL: *A Jury és a Választott Bíróságok döntései*. Budapest, 1927. 9. p.

⁴⁸ A Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara zsűrijének iratai: Z 195. (J. 1783–1925.)

⁴⁹ SZÉKÁCS 1927, 10. p.

⁵⁰ LIPPÓCZY 1938, 16. p.

⁵¹ *Törvényjavaslat a tisztességtelen verseny ellen való védekezésről*: előadói tervezet. Állam ny., Budapest. 1908. 44. p.

⁵² Az abbahagyás magában foglalta a cselekmény ismétlésétől való eltiltást is. Vétkességre nem volt szükség. A tettést az abbahagyásra a bíróság bírságolással is rászoríthatta; LIPPÓCZY 1938, 24. p.

⁵³ A kártérítés követelésének előfeltétele, hogy a tisztességtelen cselekményt szándékosan vagy gondatlanul kellett követni, valamint csak az követelhet, aki károsodott, és akit a Tvt. oltalomban részesített (a sértett versenytárs). A kártérítés magában foglalta a *damnum emergens* és a *lucrum cessans* is. (Tvt. 35. §.) További feltétel volt, hogy kártérítést csak az a sértett versenytárs kérhetett, aki egyúttal a tisztességtelen versenycselekmény abbahagyását is kérte; Uo. 25. p.

⁵⁴ Az ítélet közzétételét kívánhatta a sértett, a tettes költségén, ha a bíróság a tisztességtelen versenycselekmény abbahagyására kötelezte a tettést. (Tvt. 36. §.) A versenytárs a legtöbb esetben a nyilvánosság befolyásolásával igyekezett célját elérni, így igencsak méltányos megoldás, ha a sértett fél azok előtt kapott elégtételt, akik előtt megsértették. BECK-VÁMBÉRY 1923, 37. p.

⁵⁵ A Tvt. 35. §. (2) bekezdése adta meg a nem vagyoni kárért járó elégtételt. A kártérítés ugyanis csak a vagyoni kár megtérítését jelentette. Ez azt jelentette, hogy a sértett versenytársnak kimutathatóan bizonyítania kellett, a vagyoni kár bekövetkeztét. A tisztességtelen verseny körében ez azonban a legtöbbször lehetetlen, hiszen a legtöbb tisztességtelen versenycselekmény a versenytársak személyiségi jogait sérti. A Tvt. 35. §. (2) bekezdése azonban lehetőséget adott arra, hogy az egzisztenciájában tönkretett becsületes kereskedő vagyoni elégtételt kaphasson. A 35. §. (2) bekezdése az elégtétel maximumát nem határozza meg, ugyanakkor taxatív sorolja, hogy mikor lehetett helye neki. E szerint elégtételnek csak abban az esetben lehetett helye, ha azt sajtóközlemény útján, bitorlással, utánzással, hírnévrontással, vesztegetéssel, vagy titoksértés-

1. A generalis clausula

A Tvt. az 1.§-ában megfogalmazott generalis clausula kimondta, hogy: „üzleti versenyt nem szabad az üzleti tisztességbe vagy általában a jóerkölcsbe ütköző módon folytatni.”⁵⁶ Ezzel tulajdonképpen oltalmat nyújtott a tisztességtelen verseny minden elképzelhető megnyilvánulásával szemben. „A bíróságoknak e szakasz lefektetésével megadatott, hogy a tisztességtelen verseny ellen oltalmat nyújtsanak, de a törvény mindemellett a példálózó felsorolással egyfajta iránymutatást is biztosított.”⁵⁷ Az, hogy a törvény miért a példálózó és nem a taxatív felsorolási módszert alkalmazott az imént említett 1. §. jellege zárta ki, ugyanis, ha a törvény célja a tisztességtelen versenynek minden elképzelhető megnyilvánulásának lefedése, akkor nem szabad a bíróságok kezét taxációval megkötöni. Ebben az esetben viszont, ha valamely konkrét eset nem volt a példálózó jelleggel felsorolt tényállások alá szubszumálható, még mindig volt lehetőség az 1. §. alkalmazására, ha a versenyeredmény a bíróság megítélése szerint tisztességtelen volt. Fontos azonban, hogy a generalis clausula jelentősége csak magánjogi szempontból érvényesült, ugyanis büntetni csak a törvényben felsorolt tényállásokat lehetett, amit a büntetőjog törvényhozási technikája követelt meg.⁵⁸

A generalis clausula, mint ahogy azt maga a rendelkezés is megfogalmazta a „ *tisztességtelen verseny minden elképzelhető megnyilvánulása ellen*”⁵⁹ kívánt oltalmat nyújtani. Egy konkrét esetben a rádió kereskedő és villanyszerelő felperes tisztességtelen verseny abbahagyására való kötelezést kért a bíróságtól, ugyanis véleménye szerint az azonos foglalkozást űző alperes cselekménye tisztességes versenynek minősült. A felperesi indoklás szerint az alperes a közönség számára megtévesztő módon hirdette tevékenységét, mivel az általa közreadott hirdetésekben a „mérnökegyesület” szó első fele, valamint az alperes neve vastagabb és nagyobb betűkkel volt szedve, így a felületes szemlélőben azt a tévhitet kelthette, mintha az alperes mérnök lenne. Ezzel szemben csupán arról volt szó, hogy az alperes a mérnökegyesület szerelési szabványainak megfelelően szerelt. A Szegedi Királyi Törvényszék a keresetet nem ismerte el alaposnak egyrészt azért, mert az indoklás szerint, ahhoz, hogy a magát ekként hirdető egyén milyen munkára ajánlkozik el kell olvasni a hirdetés apróbb betűs szavait is, amelyből kiderül, hogy valójában az alperes nem mérnöknek nevezte magát, másrészt tekintettel arra, hogy a felperes a per folyamán elfogadta az alperes azon védekezését, hogy már korábban felhagyott ezzel a hirdetési móddal, így az abbahagyásra való kötelezés lehetetlen volt.⁶⁰ Ezen ítélet indokaival szemben helyezkedett el a Szegedi Királyi Ítéltábla, ugyanis álláspontja alapján „ *mérnöki oklevél hiányában a hirdetési szövegekben a*

sel szándékosan követték el. (Ha a tettes vétklen volt, vagy csupán a gondatlanság terhelte, nem volt helye az elégtétel követelésének.). Uo. 27. p.

⁵⁶ Tvt. 1. §.

⁵⁷ MESZLÉNYI ARTÚR: *A tisztességtelen versenyről szóló törvény magyarázata*. Budapest, Athenaeum, 1923. 28. p.

⁵⁸ Uo. 30.; Azokban az esetekben, amelyekben a jogalkotó úgy találta, hogy a magánjogi oltalom nem feltétlen elegendő, az egyes súlyosabb megítélés alá eső cselekményeket vétségé, vagy kihágássá minősíti és ennek megfelelően rendeli büntetni. Tette mindezt a harmadik Büntető rendelkezések címet viselő fejezetben.

⁵⁹ Tvt. 1. §.

⁶⁰ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1932; 782. doboz; Szegedi Királyi Törvényszék P.6632/1932. számú ítélete.

„mérnök” szónak vastagabb betűkkel történt alkalmazásával, a közönségnek, a tisztességes kereskedelem rovására való megtévesztésre alkalmas lévén, egyszersmind alapul szolgálhat arra nézve is, hogy az alperes üzleti forgalma növelése érdekében, vállalatának igénybevételét hasonló üzletkörrel bíró, de mérnöki szakképzettséggel nem rendelkező versenytársakkal szemben fokozza.”⁶¹

Az ítéletábra vélekedése az üzleti tisztesség fogalmáról e konkrét ügy kapcsán szigorúbbnak bizonyult, mint a törvényszéké, ugyanakkor azonosult a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Választott Bíróságának ama felfogásával, miszerint a versenyküzdelem egyedüli korlátja az uralkodó általános erkölcs, amely a kereskedelmi és ipari közfelfogás erkölcsi tiltakozásában jutott kifejezésre.⁶² Ezen jogeset kapcsán szeretném jelezni, hogy bár a Tvt. 1. §-a azt mondja, hogy nem lehetett az üzleti versenyt az üzleti tisztességbe vagy jóerkölcsbe ütköző módon *folytatni*, a folytatni kifejezés e tekintetben nem feltétlen a folyamatosságot, ismétlést jelentette. A törvény tilalma alá tartoztak ugyanakkor az egyszeri, nem folyamatos és nem ismétlődő cselekmények is.⁶³ Az „*ab-bahagyási*” igény ugyancsak a folyamatosságra és ismétlődésre utal, azonban mint a jogesetből láthattuk, lehetséges volt, hogy egy egyszeri tisztességtelen cselekmény tekintetében az abbahagyásra való kötelezést a bíróság megállapítsa.

A Tvt. 1. §-alkalmazása kapcsán kérdésként merülhetett fel továbbá, hogy kimerítette-e az üzleti tisztesség megsértését, az az eset, ha a versenytárs, valamely törvény vagy rendelet által előírt kötelező magatartási normát sértett. Ahogy az fentebb már említésre került, attól, hogy egy verseny cselekmény más jogszabály tiltó rendelkezéseibe ütközött, önmagában nem minősült tisztességtelen magatartásnak, ha a versenyző célt, valamint az eszközök, amelyek alkalmazást nyertek nem voltak erkölcsstelenek. Egy konkrét esetben, amelyben a felperes – aki egy filmszínház tulajdonosa volt – arra alapította keresetét, hogy az alperes, – aki ugyanabban a városban filmszínházat üzemeltetett – két slágeres, úgynevezett két nagy játékfilmet kívánt bemutatni egy este alatt.⁶⁴ A felperes indokolása szerint a 178.000/1936 B.M. sz. rendelet 1. §-a azt a korlátozó rendelkezést mondta ki, hogy naponta csak egy nagy játékfilm vetíthető. Álláspontja szerint az alperes ezt a jogszabályt megsértette, és ezzel a tisztességtelen verseny cselekménnyel őt hátrány érte. A Szegedi Királyi Törvényszék az ismertetett tényállásra a következő indokolást hozta: „Az, hogy az alperes által hirdetett mindkét film hossza külön-külön is meghaladja az 1200 métert, a bíróság jogi álláspontja szerint valóság esetén sem alkalmas annak megállapítására, hogy az alperes eljárása tisztességtelen verseny cselekményt képez, mert önmagában nem minden cselekmény tisztességtelen vagy erkölcsstelen, amit valamely törvény vagy törvényes rendelkezés tilt.”⁶⁵

⁶¹ CSML.: Szegedi Királyi Ítéletábra iratai VII. 1. 1932; 782. doboz; Szegedi Királyi Ítéletábra P. 1906/1932. számú ítélete.

⁶² „A szabad versenynek szigorú parancs szava, hogy annak a versenytársnak, aki üzleti tevékenységben a valóságban megfelelő adatokat tartalmazó és a vevőközönség számára megtévesztésre nem alkalmas reklámeszközöket alkalmaz, a legmesszemenőbb korlátlan szabadság adassék és a leghatékonyabb törvényes védelemben részesüljön.”; SZÉKÁCS, 1927. 16. p.

⁶³ A fentebb ismertetett esetben is bár az alperes, a megtévesztésre alkalmas hirdetési móddal már felhagyott, nem ismétli azt mégis a Tvt. 1. §-a alapján bírálendő el.

⁶⁴ Nagy játékfilmnek akkor minősült egy film, ha a filmtekercs hossza meghaladta az 1200 métert.

⁶⁵ CSML.: Szegedi Királyi Ítéletábra iratai VII. 1. 1941; 833. doboz. Szegedi Királyi Törvényszék P.5880/1940. számú ítélete.

A bíróság ezen állásfoglalása megfeleltethető az említett elvi megállapítás első felének, miszerint attól, hogy egy versenycelemekény jogszabályba ütközött nem feltétlen minősült tisztességtelennek. Az elvi megállapítás második fele viszont azt mondta, hogy csak abban az esetben nem volt tisztességtelen egy jogszabályba ütköző cselemekény, ha az megfelelt a versenyző célzatnak, illetve az igénybe vett eszközök nem minősültek erkölcstelennek. Az elsőfokú bíróság ítéletének indokolása, ezen tényezők vizsgálatára már nem terjedt ki, ellenben a Szegedi Királyi Ítéltábla ítéletével. Az ismertetett ügyben a fellebbviteli bíróság megváltoztatta az elsőfokú ítéletet és kimondta, hogy: „*Abban az esetben ha az egyik mozgófénykép színház több 1200 métert meghaladó hosszúságú kép előadást hirdeti, a B.M. rendeletben foglalt tilalmat betartó hasonló vállalatokkal szemben önmaga részére előnyösebb működési lehetőséget létesít, ugyanis nyilvánvaló az, hogy a közönség szívesebben látogatja az a mozgóképszínházat, mely ugyanazért az egy előadásra szóló belépőjegyért többet szolgáltat, mint másik hasonló vállalat.*”⁶⁶ Az Ítéltábla jelen ügyben arra helyezte a hangsúlyt, hogy azzal, hogy az alperes nem tartott be bizonyos jogszabályi rendelkezést, magát sokkal előnyösebb helyzetbe hozta, az azonos szolgáltatást nyújtó versenytársaknál.⁶⁷

Az ügy kapcsán fontos látni, hogy nem azért minősült a cselemekény tisztességtelennek, mert az a B.M. rendeletbe ütközött, hanem azért mert a versenytárs a jogszabályt be nem tartásával, sokkal előnyösebb helyzetbe került, mint a más hasonló foglalkozást végző versenytársak. Ez a körülmény pedig már megalapozhatta a Tvt. 1. §-nak alkalmazását.

A Tvt. 1. §-a kapcsán végül szólni kell arról, hogy ki volt az, aki az e szakaszba ütköző tisztességtelen versenycelemekényt megvalósíthatta. A generalis clausula kapcsán egy absztrakt tényállásról volt szó, ebből adódóan pedig maga a rendelkezés e tekintetben irány- mutatót nem adott. Bírói állásfoglalásokról viszont ez esetben is beszélhetünk, amelyek lényege a következő: „*1923:V.tc. 1. §-ába ütköző tisztességtelen verseny csak az létesíthet, ki önállóan folytat valamely üzemet, mely áruk előállításával, forgalomba hozatalával, vagy pedig ipari vagy kereskedelmi szolgáltatások viszerhes teljesítésével foglalkozik. Az ilyen üzemek alkalmazottja azonban tisztességtelen verseny cselemekényt el nem követhet, mert nem tekinthető versenytársnak, ki az elkövetett cselemekény miatt felelősségre vonható.*”⁶⁸ Ezen állásfoglalásból következett, hogy a Tvt. 1. §-a alapján pert indítani csak a versenytárs ellen lehetett, valamint abban az esetben is őt

⁶⁶ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1941; 833. doboz. Szeged Királyi Ítéltábla P.I. 242/1941. számú ítélete.

⁶⁷ Szűts László kir. ítéltáblai bíró az ügyben különvéleményt fogalmazott meg. Véleménye szerint a Kúria által kialakított azon gyakorlat, amelyet az alsóbb bíróságok is követtek, hogy a versenycelemekény elkövetési módja, eszköze, esetleg cselemekény célja tesz egy cselemekényt jóerkölcsbe, esetleg üzleti tisztességbe ütközővé, abban az esetben, ha az a közfelfogás szerint is annak minősült. Álláspontja szerint ezen ügyben a közfelfogás szerint az üzleti tisztességbe ütköző kísérő körülmények megállapítására alkalmas adat nem merült fel.; Szeged Királyi Ítéltábla P.I. 242/1941. számú ítélet.; E jogeset és különvélemény kapcsán is láthatjuk, hogy mennyire nehéz egy adott cselemekényről eldönteni azt, hogy jóerkölcsbe vagy esetleg üzleti tisztességbe ütközik-e, illetve, hogy arról a közfelfogás miként vélekedett.

⁶⁸ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1936; 802. doboz. Szegedi Királyi Ítéltábla P.I. 294/1936. számú ítélete.

kellett felelősségre vonni, ha alkalmazottja, akár tudta nélkül követett el tisztességtelen versenycselekményt.⁶⁹

Egy konkrét jogeset szerint, az alperes 1933 augusztusában üzletet nyitott a felperes szomszédságában. A felperes panasza szerint azóta a felperes üzletfeleit úgy igyekezett elhódítani, hogy az üzlet előtt elhaladó feleket, az utcán elfogta, az üzletébe csalogatta, lebeszélte őket a felperesnél való vásárlásról, valamint ócsárolta a felperes áruját. Jelen ügyben a felperesnek csak akkor lehetett keresetindítási joga, ha versenytárnak minősült, így a bíróságnak először ezt kellett megállapítania. Ezzel kapcsolatban a Szegedi Királyi Törvényszék megállapította, hogy „*a felperes, mint az alperes közvetlen szomszédságában lévő, s az alperessel azonos üzletet folytató kereskedő, a Tvt. 30. §-a alapján versenytárnak minősül, s így keresettel fellépni jogosult.*”⁷⁰ Jelen ügy végső ítéletét a Kúria mondta ki. A Kúria indoklásában az alperes cselekményét a következőképp minősítette: „*A vevők ilyen módon való elfogása és vásárlás céljából az üzletbe csalogatása meg nem engedett tisztességtelen eszköze az üzleti versenynek. Az alperes valamint alkalmazottainak ezen magatartása megvalósítja a Tvt. 1. §-ába ütköző tisztességtelen versenycselekmény tényálladékát.*”⁷¹ Az alperesi versenycselekmény tehát, függetlenül attól, hogy azt személyesen az alperes, vagy alkalmazottjai végezték tisztességtelen versenycselekménynek minősültek. Jelen ügyben a Tvt. 1. §-a által megkívánt versenytársi minőség megállapítása nem okozott különösebb problémát a bíróságainknak, azonban sokszor nem volt teljesen egyértelmű, hogy ki minősülhetett versenytárnak.

A versenytárs fogalmát a Tvt. 30. §-a határozza meg. A versenytárs fogalmának tisztázása azért is jelentős, mert a tisztességtelen versenycselekmények alanyai versenytársak lehettek, ebből adódóan pedig csak rájuk terjedt ki a Tvt. által nyújtott oltalom.⁷² A versenytársi minősítés megállapításának eseteiben az alsóbb bíróságok számos esetben azon téves megállapításra alapozták ítéleteiket, miszerint a Tvt. alkalmazása körében az azonos vagy hasonló áruk eladásával való foglalkozás mellett is versenytárnak, csak azok a vállalatok voltak tekinthetők, amelyek már „eredeti” rendeltetésüknél fogva „hivatottak” valamely szolgáltatás nyújtására, áru kínálására. Ez esetben a versenytársi minősítésénél abból kellett kiindulni, hogy mik azok a főcikkék, amelyeket a kérdéses vállalat eladásra kínált. Ennek a felfogásnak az a nyilvánvalóan helytelen következmé-

⁶⁹ A bírói gyakorlat azon kívül, hogy ki ellen lehet pert indítani a Tvt. 1. §-a alapján azt is kialakította, hogy mely az a kör, akik a Tvt. 1. §-a alapján perindítási jogosultsággal rendelkeznek: „*A versenyjogi védelem tárgya a vállalat. A tisztességtelen versenyt megvalósító cselekmények ugyanis a vállalatot sújtják, tehát azt az ipari, vagy kereskedelmi üzemet, amely a vállalkozásokban rejlő értékeket foglalja magában. Éppen ezért a Tvt. 1. §-a alapján perindításra jogosultnak tekintendő az is, aki a vállalat nevében, ennek jogait gyakorolja.*”; CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1936; 802. doboz. Szegedi Királyi Ítéltábla P.I. 294/1936. számú ítélete.

⁷⁰ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1933; 787. doboz. Szegedi Királyi Törvényszék P. 5989/1933. számú ítélete.

⁷¹ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1933; 787. doboz. Magyar Királyi Kúria P.IV. 713/1934. számú ítélete.

⁷² „*Versenytárnak pedig a Tvt. 30. §-a szerint, versenytárs minden azonos vagy hasonló vállalat, de csak akkor, ha az adott körülményekre figyelemmel, az üzleti versenyben érdekeltnek tekinthetők.*” CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1936; 805. doboz. Szegedi Királyi Ítéltábla P.I. 926/1936. számú ítélete.

nye, hogy az a kereskedő vagy iparos, aki vállalatát új árucikkekre terjesztette ki, sem ezekre, sem mellékükre nézve a Tvt. oltalmában nem részesülhetett volna.⁷³

Egy konkrét jogesetben a felperes, egy festékkereskedő szegedi lakos ellen pert indított, amelyben a bíróságtól tisztességtelen versenytől való eltiltást kért. A Müller & Co. berlini cég magyar vállalata, a budapesti Müller és Társa cég volt. Ez utóbbi vállalat gyártmányait hozta forgalomba a felperesi cég. Az általa forgalomba hozott bőrfestéket a „Cemkó” védjeggyel látta el. A felperesi cég „*utazója*” 1937 tavaszán próbavásárlást tartott az alperes üzletében. K. József 2 deka Cemkó féle bőrfestéket kívánt vásárolni. Az alperesi alkalmazott egy felirat nélküli dobozból mérte ki a bőrfestéket, azt azonban nem mondta, hogy az milyen fajta. A vevő kérdésére, hogy Cemkó féle festéket ad-e, csak annyit felelt, hogy „*igen, bőrfestéket*”. E festékről az elvégzett vizsgálatok során bebizonyosodott, hogy nem Cemkó bőrfesték volt. A felperes állítása szerint az alperes cselekményei folytán a Cemkó féle bőrfesték forgalma megcsökkent. A Szegedi Királyi Ítéltábla, az elsőbírósággal egyezően azt a jogi következtetést vonta le, hogy „*az alperes tudott arról, hogy az üzletben a Cemkó féle bőrfesték helyett más árut szolgáltak ki a vevőinek anélkül, hogy a vevők figyelmét felhívták volna erre a körülményre, amiből okszerűen következett az a szándéka is, hogy cselekményét a verseny szándékával, vagyis haszonszerzés céljából követte el.*”⁷⁴ E cselekményt a következőképp minősítette az Ítéltábla: „*Ez a célkitűzés és az arra használt mód és eszköz az uralkodó társadalmi és forgalmi felfogás szerint minden igazságosan és helyesen gondolkodó ember tisztességtelenségével ellenkezik, tehát az üzleti tisztességbe ütközik.*”⁷⁵ A fentebb kifejtettek alapján a Tvt. 1. §-a alapján perindítási jogosultsággal a versenytársak rendelkeztek. Jelen ügy kapcsán kérdésként merülhetett fel, hogy a felperesi vállalat, aki pusztán a bőrfesték forgalmazója volt és nem árusítója, minősülhetett-e versenytársként? A Magyar Királyi Kúria ítéletében elvi éllel kimondta, hogy a versenytársi minősítés kérdésében nem a foglalkozásra való formai jogosultság az irányadó, hanem az áru előállításával, vagy forgalomba hozatalával, ipari vagy kereskedelmi szolgáltatások teljesítésével való tényleges foglalkozás.⁷⁶ E megállapítás tehát a termék forgalmazóját is versenytársi minőséggel ruházta fel. Az ügy kapcsán a Szegedi Királyi Ítéltábla is hasonló álláspontra helyezkedett. „*A tisztességtelen versenyt megvalósító cselekmények a vállalatokat sújtják, tehát azokat az ipari vagy kereskedelmi üzemeket, amelyek a vállalkozásokban rejlő értékek összességét foglalják magukban. Éppen ezért a*

⁷³ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1936; 805. doboz. Magyar Királyi Kúria. P.IV. 5589/1936. számú ítélete.

⁷⁴ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1938; 816. doboz. Szegedi Királyi Ítéltábla. P.I. 2/1938. számú ítélete.

⁷⁵ Az Ítéltábla jelen ügyben a versenyző célzatot, igénybevett eszközöket, valamint azoknak felhasználási módját vizsgálta, ezzel eleget téve a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Választott Bíróságának azon elvi határozatának, amelyben kimondta, hogy egy konkrét versenyeselekményről mindig az igénybe vett eszközök és azok felhasználási módja alapján volt megállapítható, hogy adott esetben tisztességtelen versenyeselekménynek minősült-e. Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara választott bíróságának iratai Z 202. Vb. 55.368–1927.

⁷⁶ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1936; 805. doboz. Magyar Királyi Kúria. P.IV. 5589/1936. számú ítélete.

*Tvt. 1. §-a alapján perindításra jogosultnak tekintendő az is, aki a vállalat nevében ennek jogait gyakorolja.*⁷⁷ Jelen esetben ez a felperesi forgalmazó cég volt.

2. A reklámtevékenység korlátai

A következőkben a Tvt. 2., 16., valamint 29. §-át kívánom vizsgálni. Ezen rendelkezések azok, amelyek magának a reklámtevékenységnek a korlátját kívánták felállítani. Maga a reklámtevékenység mindig a sajátos gazdasági viszonyokhoz alkalmazkodva kereste érvényesülését, közszükségletet elégített ki, annak gyorsabb lebonyolítására vezethet, kényelmesebbé tehetette a vevők ellátási lehetőségeit.⁷⁸ A reklámtevékenység korlátja az üzleti tisztesség valamint a Tvt. 29. §-a által megkívánt „különösen előnyös” vásárlásra ingerlő hirdetéseknek hatósági engedély elnyerése céljából való bemutatása volt.⁷⁹ E szakasz kifejezetten a végeladásokat kívánta szabályozni, azonban utolsó mondata, így szól: „A végeladással egy tekintet alá esik az áru raktárnak vagy egy részének minden olyan értékesítési módja, mely a vevőközönségben azt a hitet keltheti, hogy különösen előnyös vásárlásra nyílik alkalma.”⁸⁰ Számos esetben adott lehetőséget félre értelmezésekre. Ugyanis, e rendelkezés merev alkalmazásából nem következett más, minthogy gyors, vásárlásra ingerlő módon eladni általában annyit jelentett, mint reklámot csinálni.⁸¹

2.1. Tömeges és gyors vásárlásra ingerlés

A végeladásokat érintő konkrét jogeset kapcsán a gépkereskedő alperes a Vásárhelyi Újság című időszaki lapban oly tartalmú hirdetést tett közzé, amely szerint gépraktárát megszünteti és a raktáron lévő összes gazdasági gépét jóval az akkori beszerzési árak alatt kiárusította. Továbbá felhívta a gazdálkodó közönség figyelmét, hogy gépraktárát saját érdekében sürgősen keressék fel, s addig fedezzék gépszükségeiket, míg a készlet tart, hiszen ilyen olcsón soha többé nem vásárolhatnak a későbbiekben. Az alperes célja e hirdetés közreadásával egyértelműen az volt, hogy a vevőközönséget mihamarabbi vásárlásra bírja rá. A Szegedi Királyi Törvényszék ítéletében kimondta, hogy „a végeladásoknak, vagy az áruraktár ezzel egy tekintet alá eső más értékesítési módjának a hirdetéséhez az 1923. évi V. tc. 29. §-a értelmében az iparhatóság engedélye szükséges. Az alperes pedig közzé tette ezeket a hirdetéseket anélkül, hogy az iparhatóságtól engedélyt kért és kapott volna.”⁸² E konkrét esetben láthatjuk, hogy az alperes cse-

⁷⁷ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1938; 816. doboz. Szegedi Királyi Ítéltábla. P.I. 2/1938. számú ítélete.

⁷⁸ BÁNYÁSZ 1933, 26. p.

⁷⁹ A Zsúri nézete szerint a versenytörvény 29. §-ának csupán az a gazdasági célja, hogy a kereskedelmet és az ipart az indokolatlan, tervszerű és tendenciózus ár romboló versennyel szemben védelmezze, semmi esetre sem lehet azonban célja az, hogy a forgalom fejlődésének útját állja.; Uo. 31. p.

⁸⁰ Tvt. 29. §

⁸¹ A zsúri végül kifejezésre is juttatta, hogy a 29. §-nak e idézett kitétele törlendő. Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsúriének iratai: Z 195. J. 59.032-1928.; BÁNYÁSZ, 1933. 27. p.

⁸² CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1936; 806. doboz. Szegedi Királyi Törvényszék P. 6376/1933. számú ítélete.

lekménye a reklámtevékenységet korlátozó rendelkezések egyikébe ütközik, nevezetesen a vásárlásra ingerlő hirdetésének a hatósági engedély be nem szerzésébe.

Az ügy kapcsán említést érdemel, hogy a Tvt. 29. §-a szerint, ha az alperes cselekménye más súlyosabb büntető rendelkezés alá nem esett, cselekménye kihágás, s a törvény 1. §-a az ily kihágást megvalósító cselekményt is tisztességtelen versenycselekménynek tekintette. A bírói gyakorlat a végeladásokkal kapcsolatban ismerte az úgynevezett színleges végeladásokat is. Színleges végeladás az, amely nem a meglévő árukészlet, raktár kiürítésére irányult, avagy oly áru is árusításra került, amely nem képezte tárgyát a hirdetett végeladásnak. A bírói gyakorlat szerint e cselekmények szédelgő feldicsérésé minősülhettek.⁸³

2.2. Szédelgő feldicsérés

A reklámtevékenységek kapcsán a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsűrije számos esetben adott ki olyan elvi állásfoglalást, amelyek a bíróságoknak kívántak segítséget nyújtani az egyes reklámtevékenységekkel összefüggésben. Így például a raktáron nem tartott áru hirdetése, ugyancsak tisztességtelennek minősült, hiszen a hirdető célja, hogy a vevőt főleg a raktáron nem tartott áru olcsóságával üzletébe csalogassa.⁸⁴ A kirakatban, az üzletben tartott árnál olcsóbb árak hirdetése is reklámszédelgésnek minősült, ugyanis a versenytárs ez esetben valótlán adatok hirdetésével próbálta a vevőt üzletébe csábítani.⁸⁵ Ugyanígy erkölcstelennek bizonyult, ha a hirdetett és kért áru helyett, más hasonló áru került kiszolgáltatásra, ugyanis ez a nem szakértő vevők súlyos megtévesztéseként volt értékelhető.

Egy konkrét jogesetben a felperesek azt panaszolták, hogy az alperes a Szegeden megjelenő Délmagyarország és a Szegedi Friss Újság című napilapok hirdetési rovatában a következő hirdetést tette közzé: *„Olcsóbb lett a kenyér Zöldi fűszerüzletében fehér 28. f. félbarna 26, rozs 20 f. kapható az ártézi kúttal szemben és a Valéria tér sarkán.”*⁸⁶ A felperesek keresetükben előadták, hogy az alperes hirdetésében valótlan állított, ugyanis az általa hirdetett 28 filléres fehérkenyér nem fehér, hanem félbarna. Ennek bizonyítására becsatolták az általuk királyi közjegyző útján vett mintára vonatkozóan a magyar királyi gabona és liszt kísérleti állomás által kiállított bizonyítványt, amely szerint a kenyérminta nem fehér áru és nem tiszta búzalisztból készült. A Szegedi Királyi Törvényszék megállapította, hogy a hirdetésnek az a tartalma, amely szerint a fehérkenyér 28 fillérért kapható az alperesnél a valóságnak nem felelt meg, alkalmas volt a megtévesztésre, de a kelendőség fokozására is. A bíróság az indoklásában kifejtette, hogy a hirdetésnek az a felirata, hogy olcsóbb lett a kenyér, a közönségben azt a hitet kelthette, hogy a búzaárak esése folytán a kenyér ára is lejjebb ment, s csak egyes pékek nem akarják az árat leszállítani, nem úgy, mint az alperes, aki kevesebb haszonnal is

⁸³ SZÉKÁCS 1927, 36. p.

⁸⁴ A zsűri az ilyen eljárásokat az illető szakma elleni súlyos támadásnak minősítette, mivel a raktáron nem lévő, de megtévesztő célt szolgáló olcsó árakkal a hirdető a saját vállalatát, mint előnyös beszerzési forrást kiemeli a versenytársak sorából és meg nem engedett tisztességtelen eszközökkel vonja el versenytársainak vevőköreit.; Uo. 36. p.

⁸⁵ Azonos megítélés alá esett, mint a raktáron nem tartott áruk hirdetésével kapcsolatos visszaélések.

⁸⁶ *Délmagyarország*, 1933. 9. évf. 13. sz. 17.

megelégedett. Mindezekon túl a bíróság álláspontja szerint a hirdetés alkalmas volt arra, hogy a vevőközöniséget magához csábítsa és ezzel az áru kelendőségét fokozta. Az alperes a hirdetés közzétételével a Tvt. 2. §-ában meghatározott szédélgő feldicsérést, mint az üzleti tisztesség szabta korlátoknak egyik áthágási módját valósította meg.⁸⁷ A jogesettel kapcsolatban elmondható, hogy az alperes tudatosan valótlan tartalmú hirdetést tett közzé, s ezt nyilvánvalóan abból a célból tette, hogy a közöniséget megtévesztve, vevőket csalogasson üzletébe, ezáltal másoknak üzleti közöniségét elvonta és áruinak kelendőségét fokozta.⁸⁸

Egy másik konkrét ügyben a peres felek temetkezési vállalkozásokat folytattak. A felperes a bíróságtól tisztességtelen verseny abbahagyására való kötelezést kért, ugyanis állítása szerint az alperes a „Harangzúgás” című lapban, olyan valótlan állításokat tett közzé, amelyekből hátránya származott. Az alperes által közreadott közleményben azt állította, hogy a temetkezési vállalatok célja „*nemes és gyakorlati kereszténységen alapul, s ennek első sorban az a rendeltetése, hogy a legszegényebb egyháztagok tisztességes eltemetését lehetővé tegye.*” Ez a tényállítás a Kúria álláspontja szerint, az alperes által ügött vállalkozás szolgáltatásainak kelendőségeinek fokozására alkalmas volt, s így a Tvt. 2. §-ába ütközött. Az ügy kapcsán a Kúria kiemelte, hogy a Tvt. által biztosított oltalom „*az ipari és kereskedelmi szolgáltatásra vonatkozó formai jogosultságra tekintet nélkül megilleti a törvény rendelkezése alá eső vállalatokat.*”⁸⁹ A Kúria felhívta továbbá a figyelmet, hogy ezt az oltalmat a bírói gyakorlaton alapuló jogszabály csak azoktól a vállalatoktól tagadta meg, amelyek tárgya vagy célja, törvényi rendelkezések folytán, vagy a jóerkölcs által nem voltak megengedettek. A temetkezési vállalat sem tárgyánál sem céljánál fogva törvénybe vagy jóerkölcsbe nem ütközött. Az alperes tevékenységét nem csak újság hirdetésben, hanem reklámcédulák segítségével is hirdette. A felperesi kereset alapján az alperes tevékenységét úgy hirdette, hogy vállalkozását a volt városi temetkezési intézet helyén nyitotta meg. A Kúria indokolása szerint „*ez a hirdetés olyképpen volt érthető, hogy az alperes a belügyminiszter által megszüntetett városi temetkezési intézetet helyezte újból üzembe.*”⁹⁰ Ez a híresztelés valótlan, továbbá megtévesztésre, valamint a kelendőség fokozására is alkalmas volt. Mindezek alapján a Kúria kimondta, hogy az alperes ezen cselekménye is a Tvt. 2. §-ába ütközött.

A reklámtevékenységekkel kapcsolatban összességében elmondható, hogy a személyek nagyobb köréhez, illetve a nagyközöniséghez intézett nyilatkozatoknak a tisztesség – ahogy az a verseny törvényből is kiolvasható – az üzleti jóhiszeműség korlátai között kellett mozogniuk. Egy konkrét jogesetben az alperes a Szegeden megjelenő *Vidéki Uri és Hölgy Fodrászok szaklapja* időszakos lapban, 1939 októberében olyan hirdetést tett közzé, hogy a *Thermical salétrommentes vegyi fűtőlapok az ő legújabb szenzációt keltő*

⁸⁷ CSML.: Szegedi Királyi Ítéletábla iratai VII. 1. 1933; 787. doboz. Szegedi Királyi Törvényszék P. 639/1933. számú ítélete.

⁸⁸ A Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Választott bíróságának gyakorlata szerint ilyen esetben nem szolgálhat az alperes mentségére a rossz gazdasági viszonyokra való hivatkozás, mert éppen a Vb. felfogása szerint az alperes volt az, aki a rossz gazdasági helyzetben még inkább csábítóan ható, valótlan tartalmú hirdetéssel olyan előnyt akart magának szerezni, amelyet rendes úton elérni nem tudott. Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara választott bíróságának iratai: Z 202. Vb. 16.394-1927; SZÉKÁCS, 1927. 43. p.

⁸⁹ CSML.: Szegedi Királyi Ítéletábla iratai VII. 1. 1938; 818. doboz. Magyar Királyi Kúria P. IV. 6196/1939. számú ítélete.

⁹⁰ Uo.

szabadalma. Az alperes az eljárás a fűtőtest előállítására vegyi úton történő megítéléséhez című találmányáról szóló bejelentést a szabadalmi bíróság 1939 augusztusában iktatta, azonban csak 1940 júniusi határozatával adta meg a kért szabadalmat, 1939 augusztusi hatállyal visszamenőleg. Jelen ügy kapcsán felmerülő kérdés, hogy az alperes által közreadott hirdetés lehetett-e megtévesztő, valamint a vevőket félrevezethette-e? A találmányi szabadalmakról szóló 1895. évi XXXVII. t.c. 8.§-a szerint a szabadalom jogos fennállásának egész idejére a szabadalom tulajdonosának kizárólagos jogot biztosít arra, hogy találmánya tárgyát forgalomba hozhassa és iparszerűleg használhassa. Ideértve a találmány hirdetését is.⁹¹ A Szegedi Királyi Ítéltábla az ügy kapcsán megállapította, „hogy a találmány bejelentésének elfogadása csupán ideiglenes oltalmat nyújtott és hogy a találmány tulajdonosának a szabadalom végérvényes engedélyezéséig, illetőleg a szabadalmi okirat kiállításáig szabadalma nem volt.”⁹² Az alperes a sajtóközleménnyel azonban azt híresztelte, hogy neki a „Thermicalra” szabadalma volt. Tette ezt úgy, hogy a hirdetés közreadásának időpontjában a szabadalmi eljárás még folyamatban volt, ebből eredően a termékre nézve szabadalma nem lehetett. Az Ítéltábla indokolása szerint az alperes cselekménye „a valóságnak meg nem felelő híresztelés valótlan adat közlése folytán megtévesztésre, továbbá, miután a vevőközönségben azt a hitet kelthette, hogy a Thermical, mivel szabadalmazva volt, a többi hasonló készítménynél jobb minőségű, a kelendőség fokozására is alkalmas volt.”⁹³ Az Ítéltábla kimondta, hogy a Tvt. 2. §-a szerint az „áru forgalomba hozatalánál nem szabad a kelendőség fokozására alkalmas olyan adatokat híresztelni, amelyek a valóságnak meg nem felelnek és megtévesztésre alkalmasak, így az alperes ezen cselekményével tisztességtelen versenycselekményt követett el.”⁹⁴ Ez az ügy is jól mutatja, hogy az adott üzleti magatartás megítélésénél mindig annak volt jelentősége, hogy azt mikor realizálták. Ezen jogesetben az alperes részére visszamenőleges hatállyal állapították meg a szabadalmi jogosultságot, azonban mikor nyilatkozatát közreadta szabadalmi joggal még nem rendelkezett, ebből kifolyólag abban a pillanatban még valótlant állított.⁹⁵

Fontos ugyanakkor hangsúlyozni, „hogy az oly közlés, állítás, nyilatkozat, amely nem megtévesztő, amely nem alkalmas a versenytársak iránti bizalmatlanság felkeltésére, valamint a közönség félrevezetésére vagy befolyásolására az mind magának a reklámtevékenységnek a célját, a forgalom, valamint a vételkedv élénkebbé tételét szolgálta.”⁹⁶

⁹¹ 1895:XXXVII t.c. 8. §

⁹² CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1940; 831. doboz. Szegedi Királyi Ítéltábla P. I. 991/1940. számú ítélete.

⁹³ Uo.

⁹⁴ Uo.

⁹⁵ Az ügyben a Kúria is kimondta, hogy „az 1895:XXXVII. t.c. rendelkezéseinek értelmezése alapján a találmánynak szabadalmaztatásra való bejelentése, bár a bejelentőnek ideiglenes oltalmat ad, nem egyértelmű a szabadalommal s hogy a bejelentő szabadalmat csak a szabadalmi okirat kiadásával szerzi meg. Az alperes a hirdetés idejében már bejelentett találmányára a szabadalmi okiratot csak a hirdetést követően hónapok múlva kapta meg, tehát – kétségtelenül a kelendőség fokozására alkalmas – valótlan és megtévesztő adatot híresztelt amidőn az általa előállított és forgalomba hozott fodrászati cikket szabadalmazottként hirdette.” CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1940; 831. doboz. Magyar Királyi Kúria P. IV. 636/1941. számú ítélete.

⁹⁶ Az a körülmény önmagában, hogy a híresztelt adat a valóságnak nem felelt meg, csak az esetben valósítja meg a szédelő feldicsérést, ha a valótlan adat a megtévesztésre alkalmas, valamint valóság látszatát viseli magán. A Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara zsűrijének iratai: Z 195. J. 1783/14-1925.; SZÉKÁCS 1927, 38. p.

3. Hírnév-hitelrontás

Az általános bírói gyakorlat szerint akkor beszélhettünk hírnév vagy hitelrontásról, ha az állítás alkalmas volt arra, hogy a versenytárs vagyoni teljesítőképességébe vetett bizalmát megingassa, veszélyeztesse, vagy csökkentse.⁹⁷

Egy a Szegedi Királyi Törvényszéknek benyújtott kereset szerint az alperesek az általuk forgalomba hozott és saját készítményeiket ajánló árjegyzékük szövegében, az ismert más belföldi gyártmányokat ócsárolták, és azt állították, hogy a nagyobb igényekkel bíró vevőközönség eddig kénytelen volt külföldi áruk beszerzésével fedezni igényeit.⁹⁸ Jelen ügy egészen a Magyar Királyi Kúriáig eljutott, amely indokolásában kifejtette, hogy „A keresetlevélhez csatolt és a Kelok Tintaüzem által kibocsátott körlevél a saját tintakészítményének előnyeit hangoztatva azt állítja, hogy a már ismert – szatócsonkál is kapható – belföldi tinták silány minőségűek, ebből adódóan a Kelok tinta forgalomba kerültéig a nagyobb igényű vevőközönség kénytelen volt külföldi tintákat használni.”⁹⁹

Az idézett jogeset felperese egy budapesti vegyészeti gyár, alperese pedig az említett Kelok Tintaüzem, amely szegedi székhelyű volt. Amint az már fentebb említésre került a Tvt. 1. §-a alapján pert indítani csak a versenytársak ellen lehetett, a versenytárs fogalmát pedig a Tvt. 30. §-a határozta meg. Itt kívánom jelezni, hogy a hírnév és hitelrontás esetén valamely versenytárs hitelének veszélyeztetése alatt, nem csupán egy meghatározott versenytárs, hanem a szakmabeli versenytársak, sőt a magyar kereskedelem is értendő volt.¹⁰⁰ Fontos továbbá különbséget tenni a magán és a körlevél között. Ugyanis a bizalmas természetű, a kritika határain belül mozgó egy-két levél elküldése még nem állapította meg a tisztességtelen verseny fennforgását.¹⁰¹ Más a helyzet ellenben a körlevelek kibocsátásával kapcsolatban. A széleskörű reklámtevékenység már önmagában véve, függetlenül attól, hogy az állítás igaz vagy nem, az eset körülményeinek mérlegelése alapján tisztességtelen versenyesszék lehetett.¹⁰²

A Kúria a továbbiakban – a jogeset folytatása – indokolásában jelezte azt is, hogy a körlevél nem védekezés volt a versenytársak részéről történt valamely támadás ellen. Ennek kapcsán kell megemlíteni a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsűriének elvi állásfoglalását, amely szerint a jogos védelem a versenytárs jó hírnevet veszélyeztető tényállások esetén kizárta a tisztességtelen verseny megállapítását, ha a tényállítások a valóságnak megfeleltek s azokra a versenytárs jogellenes támadásának elhárítása és a megtámadott jogos üzleti érdekeinek megóvása végett feltétlen szükséges volt.¹⁰³ Fon-

⁹⁷ Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara választott bíróságának iratai: Z 202. Vb. 7073-1925., Vb. 7337-1925.; BANYÁSZ Jenő: *A tisztességtelen verseny legújabb joggyakorlata*, Novák Rudolf és társa tudományos könyvkereskedés és könyv kiadó vállalat, 1933. 49. p.

⁹⁸ CSML.: Szegedi Királyi Ítéletábla iratai VII. 1. 1938; 818. doboz. Szegedi Királyi Törvényszék P. I. 863/1938. számú ítélete.

⁹⁹ CSML.: Szegedi Királyi Ítéletábla iratai VII. 1. 1938; 818. doboz. Magyar Királyi Kúria P. IV. 5559/1938. számú ítélete.

¹⁰⁰ BANYÁSZ 1933, 50. p.

¹⁰¹ A magánleveleknél bizonyos tények állítása olykor szakértői megítélést igényelt és csak valótlanság esetén minősült erkölcsellenesnek.

¹⁰² Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara zsűriének iratai: Z 195. J. 18.626-1927. SZÉKÁCS 1927, 43. p.

¹⁰³ Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara zsűriének iratai: Z 195. J. 6996-1932.

tos továbbá, hogy a védelem csak a támadás keretében mozoghatott és nem tartalmazhatott ezen túlmenően versenycélokat.¹⁰⁴

A Kúria kimondta végül, hogy a körlevél tartalma a Tvt. 13. §-ába ütközött, hiszen az a mások/versenytársak által gyártott tintákat az összehasonlítás kapcsán alsóbbrendűnek tüntette fel és így ezzel a szintén tintát gyártó felperesnek jóhírnevét veszélyeztette.

Egy másik konkrét esetben a felperesek – hangos filmszínház üzemeltetői – tisztességtelen verseny megállapítását kérték a bíróságtól amiatt, hogy az alperesek – néma filmszínház üzemeltetői – a Hódmezővásárhelyen megjelenő Reggeli, valamint Friss Újságban, „*Tudja Ön, hogy mi a néma és hangos film között a különbség? Semmi! A hangos film némafilm, csak a némafilmet zenekar a hangosfilmet pedig gramofon lemezzel szolgáltatott gépzene kíséri. Némafilmet látogasson, mert így a külföldön vásárolt gramofon lemezek ára is városunkban marad!*”¹⁰⁵ tartalmú közleményt tettek közzé. Az első olvasásra egyszerű véleménynyilvánításnak tűnő kijelentés a Szegedi Királyi Törvényszék meglátása szerint kimerítette a Tvt. 13. §-ában meghatározott hírnévrontás tényállását is. Indokolása szerint annak a közleménynek a tartalma, amely azt fejezte, hogy a hangosfilm semmiben nem különbözött a némafilmtől, alkalmas volt a felperesek mozijának jóhírnevét veszélyeztetni, mert azt a téves hitet keltette a közönségben, hogy a felperesek csak gramofonnal kísért közönséges némafilmet játszottak le. Továbbá hangsúlyozta, hogy az ilyen téves hit keltése alkalmas a kellő műszaki ismerettel nem rendelkező s magát becsapottnak érzett közönség távoltartására, így a felperesek megkárosítására.¹⁰⁶

Az imént említett jogeseten keresztül láthatjuk, hogy a jóhírnév veszélyeztetése, a hírnév és hitelrontás kapcsán, pusztán elegendő volt bizonyítani, hogy a versenytárs cselekménye a vevőközönségben bizalmatlanságot keltett.

A hírnév és hitelrontáshoz kapcsolódó másik jogesetben a felperesek tisztességtelen verseny abbahagyására való kötelezést kérték a bíróságtól, ugyanis állításuk szerint az alperes temetkezési vállalat alkalmazottja a következő kijelentést tette: „*Ne menjenek Kótihoz vásárolni, mert nincsen ott egy szék sem, amire a vendéget leültessek. Azon felül ha még is vásárolnak valamit, nem azt adja ki, hanem kicseréli.*”¹⁰⁷ A Gyulai Királyi Törvényszék az ügyben megállapította, hogy az alperes alkalmazottja a kijelentését „*a munkaadója árui kelendőségének a fokozása végett, a vásárolni szándékozók előtt, tehát nyilvánvalóan versenyző céllal tette.*”¹⁰⁸ E magatartás kétségtelenül alkalmas volt arra, hogy a felperes versenyvállalatának hitelét és jóhírnevét veszélyeztesse vagy csökkentse. Az ügy kapcsán kérdésként merült fel a munkaadó felelőssége az alkalmazott cselekményiért. Ahogy az már fentebb említésre került minden esetben a munkáltató volt felelős

¹⁰⁴ BÁNYÁSZ, 1933. 50. p.

¹⁰⁵ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1931; 773. doboz. Szegedi Királyi Törvényszék P. 2169/1931. számú ítélete.

¹⁰⁶ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1931; 773. doboz. Szegedi Királyi Törvényszék P. 2169/1931. számú ítélete.

¹⁰⁷ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1939; 822. doboz. Gyulai Királyi Törvényszék P. 3192/1939. számú ítélete; A Tvt. 13. §-a szerint „*verseny céljára nem szabad oly valótlan tény állítani vagy híresztelni, valamely tényre közvetlenül utaló oly valótlan kifejezést használni, vagy az üzleti tisztességbe ütköző más oly cselekményt elkövetni, amely valamely versenyvállalat hitelét, vagy jó hírnevét veszélyezteti, vagy hitelképességét csökkenti.*”

¹⁰⁸ Uo.

az alkalmazottakért. A bíróság jelen ügy kapcsán ki is mondta, „*hogy az alkalmazott által elkövetett cselekményekért arra való tekintet nélkül, felel az alperes, hogy azokról tudott-e vagy sem, s hogy kellő gondosság mellett elháríthatta volna vagy sem.*”¹⁰⁹

4. Utánzás

Az áru külső megjelenési alakja a Tvt. rendelkezései szerint, addig élveztek oltalmat, amíg az eredeti, sajátsterű, egyéni és egy bizonyos meghatározott vállalatra utalt.

Egy a Gyulai Királyi Törvényszék előtt benyújtott kereset szerint a felperesek tisztességtelen verseny abbahagyására való kötelezést kértek a bíróságtól, ugyanis előadásuk szerint az alperes az általa készített szappanokon úgy tüntette fel a „Szarvas” szót, mintha az a szappan márkája lenne, holott csak a szappan gyártási helyéről volt szó. A felperesek előadták, hogy ők a „Szarvas” szót 1911 óta a szappanárúiknak megjelölésre használták mind magán az árun, mind a csomagolás papírján. Ebből kifolyólag ez alatt az elnevezés alatt a felperesek áruit szokták felismerni. Itt kívánom ismertetni a Választott Bíróság ama állásfoglalását, „*hogy a védjegyek, árujelzések, csomagolások hasonlósága az áru rendes fogyasztójának felfogása alapján bírálendő el, s vizsgálandó, hogy vajon az adott esetben az illető áru fogyasztó közönségét – az átlagos intelligenciát – alapul véve nem fogja-e megtéveszteni.*”¹¹⁰ Jelen ügy alperesének szappankészítményein a telep helye Szarvas, valamint a „szarvasi” szó körülbelül kétszer akkora dombornyomású betűvel szerepelt, mint az áru felső lapján szereplő szappanüzem szó és az áru alsólapjának egyéb szavai.¹¹¹

A Szegedi Királyi Ítéltábla, az ügy kapcsán, kimondta, hogy az alperes cselekménye a Tvt. 9. §-ába ütközött azaz utánzásnak minősült. Az esetben ha a 9. §-t a bíróság megvalósulni látta köteles volt elrendelni a sértett versenytárs kérelmére a 10. § alapján:

1. „*hogy a megtévesztő eszközök előállítására szolgáló berendezések (szerszámok, készülékek, gépek, illetőleg ezek alkatrészei stb.) ily célra hasznavehetetlenné tétessenek;*
2. *hogy a megtévesztő eszközöknek az árukra még nem alkalmazott készletei megsemmisíttessenek;*
3. *hogy az elmarasztalt tulajdonában meglévő árukról a megtévesztő eszközök eltávolíttassanak, még ha ez az áruk megsemmisítésével is járna.*”¹¹²

¹⁰⁹ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1939; 822. doboz. Gyulai Királyi Törvényszék P. 3192/1939. számú ítélete; A Tvt. 1. §. alkalmazása körül kialakult, s a Magyar Királyi Kúria 1025. számú Elvi Határozatában is kifejezésre jutó jogszabály szerint, az üzlettulajdonos az alkalmazottai által elkövetett tisztességtelen versenyért feltétlenül felelős függetlenül attól, hogy őt vagy az alkalmazottat a cselekmény elkövetése körül vétkesség terhelte-e vagy sem.

¹¹⁰ Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara választott bíróságának iratai: Z 202. Vb. 13.617–1924; SZÉKÁCS 1927, 43. p.

¹¹¹ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1937; 810. doboz. Szegedi Királyi Ítéltábla P. I. 381/1937. számú ítélete.

¹¹² Tvt. 10. §.

Az Ítéltábla mindezekén túl az alperest eltiltotta a továbbiakban a „szarvasi” szó használatától is. A Magyar Királyi Kúria jelen ügy kapcsán kimondta, hogy az alperes attól, hogy telephelyét, mint árujának származási helyét a „szarvasi” szó használatával a valóságnak megfelelően feltüntethesse, általában el nem tiltható, azonban ebben az esetben is kötelessége, hogy azt úgy használja, hogy másoknak korábban szerzett jogait ne sértse, a versenytársakkal való összetévesztés lehetőség kizárja. A Kúria ítélete szerint az alperes tehát a „szarvasi” szót a továbbiakban is használhatta, csak úgy, hogy az megtévesztésre nem lehetett alkalmas.¹¹³

Egy utánzással kapcsolatos másik jogesetben a felperes azt panaszolta, hogy az általa gyártott Kakas cipőpaszta elhasznált dobozaiba az alperes kocsikenőccszerű hamisítványt töltögetett és az így megtöltött dobozokat Kakas cipőpasztaként hozta forgalomba. Az alperes ezen cselekményét először a felperes vállalat utazója tapasztalta. Ezt követően a felperesi vállalat tisztviselője kereste fel az alperes üzletét, majd a próbavásárlás során azt tapasztalták, hogy azok a sárga cipőpasztás dobozok, amelyekben a felperes által gyártott cipőpasztának kellett volna lennie valamilyen idegen, fekete anyaggal voltak megtöltve. A Szegedi Királyi Ítéltábla a bizonyítási eljárás eredményeképp megállapította, hogy az alperes 1936. év elején a felperesnek „Kakas paszta” néven megjelölt cipőpasztás gyári dobozaiba, forgalomba hozatal céljából idegen anyagokat töltött. Az alperes ezen tényállás szerinti cselekményével elkövette az 1923:V. t.c. 9. és 13. §-ában meghatározott tisztességtelen versenyt. Az Ítéltábla indoklásában kifejtette, *„hogy az alperes a felperesi cég jellegzetes dobozában és „Kakas paszta” elnevezéssel kívánta forgalomba hozni áruját, akként, hogy a dobozba gyári paszta helyett saját keverésű anyagot, tehát hamisítványt tett bele. Az alperes ezzel a cselekménnyel a felperesi cég jóhírnevet is veszélyeztette.”*¹¹⁴

5. Hólabdaszerződés

Az úgynevezett hólabdaszerződések megkötését a Tvt. 14. §-a tiltotta és egyben semmisnek nyilvánította. *„Ez a szakasz az eladót vagy azt a szolgáltatást vállalót büntette, aki vállalata körében ilyen szerződést kötött, vagy annak megkötésére mást felhívott, vagy rábírní törekedett.”*¹¹⁵ A hólabdaszerződés lényegére egy konkrét eseten keresztül lehet a legjobban rávilágítani. *„Utalvány három pár női harisnyáról és három darab, egyenként ötvenezer korona értékű harisnyáról. Ezen ötvenezer korona értékű utalvány felmutatója cégünknel kap három pár legfinomabb női harisnyát, de köteles 3 darab utalványt vásárolni 150.000 korona készpénz lefizetése ellenében, melyet három ismerősének teljes értékben eladhat, s a 150.000 koronát így visszakapja. Így a három pár finom harisnya csak ötvenezer korona készpénzbe kerül a vásárlónak.”*¹¹⁶ Jelen ügy tehát arról szól, hogy a vásárló meg vett egy 50.000 korona értékű utalványt, aminek az

¹¹³ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1937; 810. doboz. Magyar Királyi Kúria P. IV. 2414/1937. számú ítélete.

¹¹⁴ CSML.: Szegedi Királyi Ítéltábla iratai VII. 1. 1936; 807. doboz. Szegedi Királyi Ítéltábla P. I. 1702/1936. számú ítélete.

¹¹⁵ BECK – VÁMBÉRY 1923, 70. p.

¹¹⁶ Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsűriének iratai: Z 195. J. XII. 18065-1924.

üzletben történő átadásáért kapott három pár harisnyát. Azonban ennek feltétele, hogy köteles volt 3 darab egyenként 50.000 korona értékű utalványt is vásárolni, azonban ezeket teljes áron értékesíthette, azaz visszakapta a teljes vételárat, és a három pár harisnyája is megmaradt. A hólabdaszerződések kapcsán a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsűrije azt az álláspontot képviselte, hogy „ezen szerződések teljesmértékben erkölcstelen kalkuláción alapultak.” Az eladó azért adta olcsón a szelvényeket értékesítő vevőknek az árut, mert biztos volt abban, hogy egy idő után a vevők képtelenek lesznek minden szelvényt értékesíteni és így hatalmas haszna lesz a nála visszamaradt vételárak összegéből. „A tisztességtelen verseny egész szelleméből következett, hogy a hólabdaszerződések erkölcstelenek, így azok további terjedését lehetetlenné kellett tenni.” A Zsűri álláspontja szerint abból, hogy a hólabdaszerződések semmiek az következők, hogy a megrendelő – jelen esetben az utalványok értékesítője – harmadik személyekkel kötött további szerződése is semmiek. A kifizetett vételárat vagy ellenszolgáltatást vissza kellett adni és az eladó, vagy az ellenszolgáltatásra kötelezett fél felelt az okozott károkért.¹¹⁷

IV. Konklúzió

Kutatásom során egyértelműen bizonyítást nyert az a tény, hogy az 1923. évi V. törvénycikk mindenképp elérte ama célját, hogy hathatós oltalmat nyújtson a tisztességtelen versenycselekmények megnyilvánulásai ellen. A terjedelemeire való tekintettel jelen dolgozat csupán a Tvt. I. és II. fejezetének bemutatására – jogesetekkel való megvilágításra – koncentrált. A II. fejezetben lévő, példálózó jelleggel felsorolt tisztességtelen versenycselekmények nem véletlenül kerültek a jogalkotó által kiemelésre, hiszen ezek voltak azok, amelyek a legnagyobb számban, sokszor tömegesen előfordultak. A bemutatott esetek alapján látható, hogy a versenytársak éltek a törvény nyújtotta védelemmel és a legtöbb esetben sikerrel is jártak. A jogesetek kapcsán nem került mindenhol külön kiemelésre, hogy mely bíróságokon indult az ügy, hogy történt-e fellebbezés, vagy, hogy eljutott-e egészen a Kúriáig esetleg voltak-e eljárásjogi hibák. Jelen vizsgálódás kifejezetten a törvény anyagi megvalósulására koncentrált és az esetek minél átfogóbb megérthetősége indokolta azok egyszerűsítését. Az viszont bizonyosan látszik, ha történt fellebbezés egy ügy kapcsán, a fellebbviteli bíróság az ítéleteken szinte mindig változtatott. Véleményem szerint ez nem az alsóbb bíróságok helytelen jogértelmezéséből vagy a tényállás megállapításából fakadt, hanem magából a tisztességtelen versenycselekmények sokszínűségéből. Ahogy a dolgozat elején említésre került maga az üzleti tisztesség a korszak kereskedelmi és iparos világának közfelfogásában keresendő és azokban az esetekben, amelyek a jogalkotó által nem kerültek külön kiemelésre, a jogalkalmazásnak magának kellett az üzleti tisztesség mércéjét felállítani. Ez egyrészt üdvözlendő volt, hiszen nem került korlátozásra a bíróságok hatásköre e tekintetbe, másrészt azonban kifejezetten nehéz feladatnak bizonyulhatott. Jól mutatják ezt a Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsűrijének és Választott bíróságának állásfoglalásai, hi-

¹¹⁷ Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Zsűriének iratai: Z 195. J. 25497-1925.

szen maga az üzleti tisztesség fogalma nem nyújtott kellő „kapaszkodási” lehetőséget. E tényt, ha elfogadjuk már is kaphatunk egy lehetséges magyarázatot arra, hogy sok esetben miért volt eltérő a bíróságok vélekedése az egyes versenyeselelmények kapcsán. Véleményem szerint ez volt a legnehezebb dolog a tisztességtelen verseny kapcsán, ugyanakkor az is bizonyos, hogy ebben rejlik a téma különlegessége és szépsége.

BENCE KRUSÓCZKI

THE PRACTICAL IMPLEMENTATION OF THE UNFAIR
COMPETITION IN THE ROYAL COURTS OF APPEAL IN SZEGED

(Summary)

Unfair competition forms a part of competition law and deals with the safety of economic competition and protects consumers. It was not until recently that this differentiation appeared in legislation. Hungary was similar to the area of industrial states such as England, French, Belgium or Italy, countries that provided protection against unfair competition under the general civil law. However, the regulation in the purely civil law in our country has not been sufficient. Hungary made of a specific act which ensured the protection against the unfair competition. The primary aim of my research was the examination of court practice, and I would like to find out whether or not this specific act has been successful.

After the processing of the unfair competition laws of the Royal Courts of Appeal in Szeged, I established that the regulation has reached the goal as it is suitable for providing proper protection.

LABANCZ ANDREA *

Az innovatív gyógyszerek szabadalmának gazdaságra gyakorolt hatása

I. Bevezetés

Európa gazdasági helyzetére a felfelé ívelő, tudás központú fejlődés, a növekedés volt jellemző a 2000-es évek közepéig. A 2008-as gazdasági világválság hatására az addig elért teljesítmények visszaesése mintegy összeroppantotta a kontinens gazdaságát.¹ Ebben a helyzetben új irányvonalak meghatározása vált szükségessé, amelyeken keresztül Európa a korábbinál biztosabb alapokon állhat, és ennek segítségével ismét a gyarapodás korszakába léphet. A gazdasági válságon való felülemelkedés időszakában az Európai Unió a megoldás felé halad: az uniós növekedés és a biztonságos, stabil gazdasági háttér kiépítése az egységes gondolkodáson és cselekvésen keresztül megvalósulni látszik.

Az *Európa 2020* stratégia keretében került kidolgozásra a gazdasági fellendüléshez szükséges cselekvési terv, amely az intelligens, fenntartható és a gazdaságot átfogó növekedést tűzi ki célul.² Tekintettel azon stratégiai szintű célkitűzésre, miszerint Európa az uniós törekvések tagállami célként való megfogalmazásán keresztül, csak egységes fellépéssel léphet ki a válságból, minden tagállam a prioritási területeknek megfelelő nemzeti célokat nevesített.

1. A kutatási cél

Jelen kutatás az *Európa 2020 stratégia* prioritásai közül az *Intelligens növekedés: tudáson és innováción alapuló gazdaság kialakításának* témakörével foglalkozik, a dolgot magját az innováció helyzete képezi.

Tekintve, hogy az innovatív megoldások leginkább az iparra jellemző sajátosságokat takarnak, a kutatás az innováción alapuló gazdaság kiépítését az ipar egyik ágazata, a gyógyszeripar területén vizsgálja. *Bodrogi* és *Kaló* az Európai Unió sikerességét azon

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

¹ A Bizottság közleménye – EURÓPA 2020. Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája, COM (2010) 2020 végleges.

² A Bizottság közleménye – EURÓPA 2020. Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája, COM (2010) 2020 végleges.

iparágak támogatásában látják, melyek képesek arra, hogy bevételeik több, mint 3%-át kutatásba forgassák vissza. Kiemelik a gyógyszeripar ezen tulajdonságát, tekintve, hogy az OECD 2010-es statisztikái szerint 16,5%-os kutatási ráfordítás-eladás rátával rendelkezik. Ezen szektor a forgalma jelentős részét K+F-re költi, így nagymértékben növelheti akár nemzeti, akár regionális szinten a versenyképességet, ennek okán pedig a gyógyszeripar támogatása kiemelt Európai Unió cél.³

Az innováció támogatása jellemzően szabadalmi oltalommal valósul meg,⁴ a gyógyszeripari szabadalmak tehát a gazdaság fellendülésének eszközei lehetnek.

A gyógyszeripari találmányokat szabadalmi oltalom védi, amelyeket később értékesítésre kerülnek, így végső soron az iparjogvédelem és a versenyjog összefonódása történik meg. A tudományos munkák jellemzően a versenyjog és a közgazdaságtan oldaláról vizsgálják a gyógyszeripar tulajdonságait. Jelen kutatás ugyanakkor elsősorban iparjogvédelmi megközelítést alkalmaz.

A dolgozat öt fejezetre osztható. A történeti háttér bemutatását követően, a II. fejezetben ismerteti az innováció iparjogvédelmi és versenyjogi szerepét, megadja a terület-specifikus invenció és az ahhoz kapcsolódó szabadalom fogalmi keretét, majd a III. fejezetben az aggályos területeket tárja fel. Ezek kizorítására tesz *de lege ferenda* javaslatokat a IV. fejezetben, amelyeken keresztül a nemzet – és az Európai Unió – gazdasági fejlődése elérhetővé válhat. Az V. fejezetben összegző jellegű megállapításokkal zárja a vizsgálódást.

2. A kutatás módszertana

A kutatás – a jelenlegi szabályozás gyógyszeripart érintő hiányosságainak feltárásán keresztül – megoldási tervek kidolgozására törekszik a gyógyszeripart érintő problémák visszaszorítása érdekében. Ezen kettős cél eléréséhez a problémák feltárásához jogeset szempontú kutatási módszert alkalmaz.

Habár a kutatás iparjogvédelmi szemléletű, interdiszciplinaritás jellemzi, így érinti a versenyjog, az Európa-jog, közvetve pedig az alkotmányjog területét is.

A kutatás a jogszabályok elemzése mellett szakirodalmi áttekintést is alkalmaz.

Tekintve, hogy Magyarország 2004 óta az Európai Unió tagállama, szükségeszerű az ágazatra vonatkozó európai uniós jogszabályokon keresztül történő vizsgálódás.

3. A kutatás magyarországi vetülete

Magyarországon a Kormány az uniós törekvésekkel összhangban az 1666/2013. (IX. 23.) számú határozatával fogadta el a szellemi tulajdon védelmére irányuló nemzeti stratégiát. A Jedlik-tervnek nevezett dokumentum (a továbbiakban: Jedlik-terv) a gazdasági

³ BODROGI JÓZSEF – KALÓ ZOLTÁN: *Innováció a gyógyszeriparban* In: Keserű György Miklós (szerk.): A gyógyszerkutatás kémiája. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2011. 44. p.

⁴ SZÜCS GERGELY: *A szabadalmak megkérdőjelezett hasznossága*. Vezetéstudomány 2014/11. 55. p. http://unipub.lib.uni-corvinus.hu/1740/1/vt_2014n11p55.pdf [2016. 09. 01.]

növekedést stimuláló eszközként és az innovációt oltalmazó folyamatként fejezi ki a szellemi tulajdon védelmének fontosságát.⁵ A Jedlik-terv a szellemi tulajdont a „gazdasági-társadalmi fejlődés előmozdítására, a nemzet gyarapodásának biztosítására”⁶ alkalmas eszközként határozza meg. A kidolgozott stratégia a beavatkozási területek négy pillérét nevesíti; annak első pillére: az „*Iparjogvédelemmel a nemzetgazdaság felemelkedéséért.*”⁷

Az iparjogvédelem kiemelkedő területe a szabadalmi rendszer, amelynek azonban a gazdasági-technológiai fejlődés miatti átalakulása figyelhető meg. Noha a szabadalmak a szellemi tulajdon védelmének eszközei, a Jedlik-tervben is kiemelésre kerül, hogy azok klasszikus oltalmi szerepe mára bizonyos ipari területek sajátosságává vált, így például a gyógyszeripar.⁸

A gyógyszeripar a XIX. század második felében történő keletkezését követően szignifikáns fejlődésen ment keresztül, amelynek következtében a gyógyszeripar napjainkra az egyik legeredményesebb ipari ágazattá vált.⁹ A Jedlik-terv szerint a hazai összes K+F ráfordítás 20%-a gyógyszeripari fejlesztés, amely az ipari kutatás-fejlesztési ráfordítások mintegy 40%-át teszi ki, a foglalkoztatottak száma pedig több, mint 13 ezer, ezzel a gyógyszeripar a magyarországi K+F húzóágazatának számít.¹⁰

II. Innováció és iparjogvédelem – alapfogalmak és következtetések

1. Az innováció

A gyógyszeriparra jellemző többalanyú kapcsolat kulcsa az innováció, innovatív megoldások segítségével ugyanis szélesebb körben tudja a gyógyszeripar a fogyasztók érdekeit is kiszolgálni. *Bodrogi és Kaló* ennek megfelelően az innovációt a gazdasági fejlődés eszközeként nevesítik.¹¹

Az innováció kiindulópontja mindig egy új ötlet, amely az oltalomszerzési folyamat során a szabadalom tárgyává válik. Mindez azt jelenti, hogy az innováció nem azonos az invencióval (a találmánnyal), de szoros kapcsolatban állnak – az innováció magában foglalja az invenciót, vagyis minden invenció szükségszerűen innovatív, de nem minden innováció eredménye lesz invenció. Ezen összefüggésekre tekintettel megállapítható, hogy az innovatív ötlet megtestesülése jogi megközelítésből a találmány.¹²

⁵ Jedlik-terv 13. p.

⁶ Jedlik-terv 10. p.

⁷ Jedlik-terv 11. p.

⁸ Jedlik-terv 26. p.

⁹ ANTALÓCZY KATALIN: *A magyar gyógyszeripar versenyképessége – adatok, hipotézisek, töprengések.* In: Chikán Attila (szerk.): *A „Versenyben a világgal” – A magyar gazdaság versenyképességének mikrogazdasági tényezői c. kutatási program műhelytanulmány sorozata.* Budapest, 1997. 5. p. http://edok.lib.uni-corvinus.hu/213/1/MT_17_Antal%C3%B3czy.pdf [Utolsó letöltés: 2016. 04. 17.]

¹⁰ Jedlik-terv, 66. p.

¹¹ BODROGI – KALÓ 2011, 41. p.

¹² Vö. SZABÓ KATALIN: *Az invenciótól az innovációig.* In: Hámori Balázs – Szabó Katalin (szerk.): *Innovációs verseny – Esélyek és korlátok.* AULA Kiadó Kft., Budapest, 2012. 22–29. pp.

Az *OECD Oslo Kézikönyve* szerint az innováció egy új vagy továbbfejlesztett termék vagy eljárás megvalósítását, marketing- vagy szervezési módszer üzleti, munkahelyi vagy külső kapcsolatokban történő végrehajtását jelenti.¹³ A tudományos kutatásról, fejlesztésről és innovációról szóló 2014. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Innotv.) is innováció esetében a jövedelmező, gazdaságos, hatékony társadalmi-környezeti hatások elérésére alkalmas új vagy lényegesen módosított termékről, eljárásról, szolgáltatásról rendelkezik.¹⁴

2. A gyógyszeripari innováció sajátosságai

Fentiek értelmében a gyógyszeripari innováció K+F tevékenység keretében megvalósuló *quasi újdonosság*, amelynek eredménye az iparágban addig nem ismert találmány – amelyet szellemi tulajdonjog védhet. Az innováció azonban nem kizárólag tudományos, illetve szervezési folyamatokban ölt testet, hanem gazdasági, kereskedelmi folyamatok is szükségesek a hatékony társadalmi hatások eléréséhez. Mindez azt jelenti, hogy az innovatív találmány létrehozatala beruházásként értelmezhető, amelyhez kiadások társulnak – az innovatív termék vagy eljárás kifejlesztése során felmerülő költségek kompenzálásához pedig szükség van a versenyjog által biztosított fellépésre is.¹⁵

Bureth és szerzőtársai tanulmányukban a gyógyszeripart egyfajta kivételként említik az ipar más ágazatai alól. Ebben az ágazatban ugyanis a védelem szabadalmakon keresztül elérése gyakran az ügylet lényegét adja. Az új gyógyszerek bevezetése mögött magas költségek és hosszú idő áll. Mindemellett egy új gyógyszer piaci megjelenését követően, védelem hiányában könnyű annak versenytársak általi másolása. A gyógyszeripari szabadalmak ezért hatásos és szükséges eszközei a versenytársak elleni fellépésnek.¹⁶

Közgazdasági megközelítésből az innováció védelmét biztosító szabadalom, *időleges monopóliumot*¹⁷ teremt az azt létrehozó gyártó számára, elősegítve a befektetett pénzeszközök megtérülését.

Az innováció az árak megfelelő képzésén és a terápiás igényeknek való megfelelésen keresztül kapcsolódik a fogyasztókhoz. Innováció mint szellemi tevékenység nélkül nem jönne létre monopólium, vagyis a verseny szűk körben lenne értelmezhető, a fo-

¹³ OECD: *Oslo Manual – Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data*, OECD Publishing 2005. 46. p. http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/science-and-technology/oslo-manual_9789264013100-en#.WaBfgVFLfU#page47 [Utolsó letöltés: 2016. 07. 01.]

¹⁴ Innotv. 3. § 6.) pont

¹⁵ Vö. KINGSTONE, WILLIAM: *Why patents need reform and some suggestions for it*. In: Arup, Christopher – Van Caenegem, William (ed): *Intellectual Property Policy Reform – Fostering Innovation and Development*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2009. 11–13. pp.

¹⁶ BURETH (et al): *Strategic Reasons for Patenting: Between Exclusion and Coordination Rationales*. In: Cozzi, Roberto Guido (ed): *Intellectual Property, Competition and Growth*. Palgrave MacMillan UK, Basingstoke, 2007. 24. p.

¹⁷ Közgazdasági megközelítésből monopóliumról akkor beszélhetünk, ha a termék nem- vagy csak olyan távoli termékkel helyettesíthető, amelynek árváltozása a monopol termék keresletére nincs befolyással. Ebből következően a monopolista egyedüli eladója az adott terméknek, versenytársai nincsenek. Vö. SAMUELSON, PAUL A. – NORDHAUS, WILLIAM D.: *Közgazdaságtan*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2012. 152–153. pp.

gyasztói igények pedig kielégületlenül maradnának, éppen ezért fontos az invenció mint szellemi termék védelme.¹⁸

A gyógyszeripar a K+F beruházások területén a legnagyobb beruházók közé tartozik,¹⁹ értelemszerűen szükséges az invenció oltalma is. *Belényi és szerzőtársai* az iparjogvédelmet a vállalat piaci helyzetének optimalizáló eszközeként határozzák meg. Mindez azt jelenti, hogy a vállalati tudás, az innováció ezen meghatározott területének védelme, kiemelkedő jelentőséggel bír, mind a versenyképesség, mind a piaci helyzet szempontjából. A szabadalmi oltalom ugyanis átsorolja a vállalat szellemi termékeit gazdasági értékkel rendelkező vagyontárgyakká.²⁰

3. A gyógyszeripari innováció jogi védelme

A gyógyszeripari innováció védelme az invenció védelmén keresztül valósul meg. A találmányt iparjogvédelmi szabadalmakon keresztül oltalmazza a jog.

Hazánkban az első szabadalmi törvény még kizárta az oltalom alól a gyógyszereket, azonban az eljárás, mely ezen készítmények előállításánál használatos, szabadalmaztatható volt,²¹ vagyis invenció ekkor még kizárólag gyógyszeripari eljárás lehetett.

A törvény indokolása alapján is ezen szabadalmi oltalom közvetett oltalomként értelmezhető, tekintve, hogy közvetlenül nem a találmány volt az oltalom tárgya, hanem az eljárás, amelynek során került létrehozásra a gyógyszer. Könnyen észrevehető, hogy a termék megalkotásának a módját és ilyen módon lényegében magát a terméket is védte a jog, azzal, hogy lehetőséget biztosított más eljárási forma kivitelezésével ugyanazon eredmény megvalósítására, más feltalálók számára is. Ez a rendszer kizárta annak lehetőségét, hogy az eljárási folyamatot bitorolják, de lehetőséget teremtett arra is, hogy a már védett gyártási folyamatoktól mint szellemi tulajdontól eltérő módon akár ugyanarra a megoldásra jusson más feltaláló.²²

Ez a helyzet állt fenn a törvény 1994-es módosításáig, amikor is Magyarország egy nemzetközi kötelezettségének eleget téve²³ az egyes iparjogvédelmi és szerzői jogi törvények módosításáról szóló 1994. évi VII. törvénnyel lehetővé tette a gyógyszerkészítmények közvetlen oltalmát, amelynek következményeként a gyógyszer mint termék is jogi védelemben részesül. Ezzel egyidejűleg a szabadalmi rendszer reformja is megvalósult.

¹⁸ Vö. Sloan, Frank A. – Hsieh, Chee-Ruey: *Introduction*. In: Sloan, Frank A. – Hsieh, Chee-Ruey: *Pharmaceutical Innovation – Incentives, Competition and Cost-Benefit Analysis in International Perspective*. Cambridge University Press, Cambridge, 2007. 10–14. pp.

¹⁹ PÁZMÁNY TAMÁS: *Kutatás-fejlesztés és innováció szerepe a gyógyszeripari fejlesztésekben*. In: Pörzse Gábor (szerk.): *Innovációmenedzsment*, Semmelweis Kiadó, Budapest, 2008. 116–117. pp.

²⁰ BELÉNYI (et al.): *Az innováció és a szellemi tulajdon-védelem*. In: *Iparjogvédelem*. Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, Budapest, 2012. 221–222. pp.

²¹ 1895. évi XXXVII. törvénycikk a találmányi szabadalmakról 2. §.

²² 1994. évi VII. törvény az egyes iparjogvédelmi és szerzői jogi szabályok módosításáról, előterjesztői indokolás (forrás: jogtar.hu)

²³ Magyarország a World Trade Organization tagjaként kötelezettséget vállalt a Magyarországon az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) keretében kialakított, a Kereskedelmi Világszervezet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény és mellékleteinek kihirdetéséről szóló 1998. évi IX. törvénnyel kihirdetett, a *The Agreement of Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (a továbbiakban: TRIPS) szerinti megfelelő nemzeti jogalkotásra.

4. A szabadalmak

Magyarországon a találmányok jogi védelmét a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény (a továbbiakban: Szt.) hivatott biztosítani. Eszerint „szabadalmazható minden új, feltalálói tevékenységen alapuló, iparilag alkalmazható találmány a technika bármely területén.”²⁴ Az ezen meghatározott feltételeknek megfelelő találmány – kizáró okok²⁵ hiányában – szabadalmi oltalomban részesülhet. Az oltalom időtartama a bejelentéstől számított 20 év, amelynek ideje alatt a szabadalmasnak kizárólagos jogot biztosít a találmány hasznosítására,²⁶ ezzel abszolút jellegű jogviszonyt létrehozva. Az oltalom terjedelmét az igénypontok határozzák meg,²⁷ vagyis kizárólag az áll oltalom alatt, ami igénypontként megfogalmazásra került a szabadalmi bejelentésben.

4.1. Az invenció

A találmány fogalmát a törvény nem adja meg, annak feltételei és a történeti fejlődés alapján azonban meghatározható a definíció. Eszerint találmány a műszaki szellemi alkotás, amelynek fontos jellemzője a technikai fejlődést jelentősen előmozdító, magas szellemi tevékenységet megvalósító jellege.²⁸ A műszaki szellemi alkotás lehet termék, illetve eljárás.²⁹

Termék esetében anyagról, anyagkeverékről, tárgyról, létesítményről, berendezésről vagy élőlényről, míg eljárás alatt az előállítandó termék előállítási módját, az alkalmazott technológiát kell érteni,³⁰ amelynek eredményeként olyan ipari, mezőgazdasági termék jön létre, amely hasznosítható ezeken a területeken.³¹

Az Szt. ezzel egyidejűleg meghatározza a találmány, illetve a szabadalmazhatóság köréből kizárt elemeket is.³²

4.2. Újdonság

Az Szt. szerint „új a találmány, ha nem tartozik a technika állásához. A technika állásához tartozik mindaz, ami az elsőbbség időpontja előtt írásbeli közlés, szóbeli ismeretetés, gyakorlatbavétel útján vagy bármilyen más módon bárki számára hozzáférhetővé vált.”³³ Ezen korláttal a törvény az újdonságrontó tények fogalmi körét határozza

²⁴ Szt. 1. § (1) bekezdés.

²⁵ Szt. 1. § (2) bekezdés, 6. § (2)–(4) bekezdés, (10) bekezdés.

²⁶ Szt. 18.–19. §, 21. §.

²⁷ Szt. 24. §.

²⁸ Vö. BEIER, FRIEDRICH–KARL: *The inventive Step in Its Historical Development*. In: Goldstein, Paul – Trimble, Marketa (ed.): *International Intellectual Property Law, Cases and Materials*, 3rd edition. Foundation Press, New York, 2012. 437–449. pp.

²⁹ PUSZTAHELYI RÉKA: *Iparjogvédelem*. In: Bíró György (szerk.): *Általános tanok és személyek joga*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2013. 442. p.

³⁰ PUSZTAHELYI 2013, 442. p.

³¹ PUSZTAHELYI 2013, 444. p.

³² Szt. 1. § (2) bekezdés és 6. § (3)–(10) bekezdés.

³³ Szt. 2. § (1)–(2) bekezdések.

meg.³⁴ Az újdonságrontás vizsgálatkor viszont nem csupán a hazai, hanem a nemzetközi, világviszonylatban történő vizsgálatot helyezik előtérbe. Az elsőbbség szempontjából generális jelleggel bír a bejelentés napja (bejelentési elsőbbség), azonban az uniós elsőbbség és a belső elsőbbség időpontja ez alól kivételt teremt.³⁵

A törvény hivatkozott rendelkezése alapján a bárki számára bármely módon hozzáférhetővé vált találmány is újdonságrontó tényként fogalmazható meg. A hozzáférhetőség jellemzően nyilvánosságot jelent, azonban a törvényi megfogalmazásból arra a következtetésre lehet jutni, hogy nem kell, hogy egyének meghatározott csoportja számára váljon nyilvánossá a találmány. Elég, ha akár egy, a feltalálón kívüli más személy az ismeret birtokában van, vagy erre a lehetősége adott, az elsőbbségi időpont előtt.³⁶

4.3. Feltalálói tevékenység

Az Szt. alapján „feltalálói tevékenységen alapul a találmány, ha a technika állásához képest szakember számára nem nyilvánvaló.”³⁷ Ezen rendelkezésnek azért van jelentősége, mert a szabadalmak körében lehetőség nyílik arra, hogy egy korábban nem megvalósíthatónak ítélt találmányból – vagyis már hozzáférhető ismeretből kiindulva – esetleges változtatásokkal *quasi* úttörő jellegű találmányt hozzon létre a feltaláló.³⁸ Az is adott ennek körében, hogy már ismert elemeket felhasználva hozzon létre szabadalmazható találmányt, vagy az ismert elemek sajátos kombinációjával valósítva azt meg, ha az „olyan műszaki többlethatást eredményez, amelynek a felismeréséhez és megvalósításához a szakembertől elvárható tevékenységet meghaladó alkotó jellegű működésre volt szükség.”³⁹

4.4. Ipari alkalmazhatóság

„Iparilag alkalmazható a találmány, ha az ipar vagy a mezőgazdaság valamely ágában előállítható, illetve használható.”⁴⁰ A KSH besorolása alapján a bányászat, a feldolgozóipar, illetve villamos-energia-, gáz-, gőz-, vízellátás,⁴¹ valamint ezek ágazatai tartoznak az iparágak kategóriájába, vagyis a találmánynak ezen területek egyikén kell előállíthatónak vagy használhatónak lennie. A besorolás alapján a gyógyszeripar a feldolgozóipar egyik ágazata.

³⁴ PUSZTAHELYI 2013, 442. p.

³⁵ CORREA, CARLOS M.: *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – A Commentary on the TRIPS Agreement*. Oxford University Press, Oxford, 2007. 275. p.

³⁶ Vö. VÉKÁS GUSZTÁV: *Iparjogvédelem*. In: Faludi (et al): Magyar polgári jog: Szerzői jog és iparjogvédelem. Eötvös József Könyvkiadó Bt., Budapest, 2012. 212. p.

³⁷ Szt. 4. § (1) bekezdés.

³⁸ Pusztahelyi 2013, 444. p.

³⁹ Legfelsőbb Bíróság Pfv. IV.20.101/2007/11. sz. (forrás: birosag.hu), Fővárosi Törvényszék Pk..29.059/2005/17. sz. (forrás: birosag.hu)

⁴⁰ Szt. 5. § (1) bekezdés.

⁴¹ Az ipar által előállított hozzáadott érték iparágak és területi egységek szerint 2007, KSH http://www.ksh.hu/docs/hun/xtabla/deldun/tabldd0905_01.html [Utolsó letöltés: 2016. 08. 31.]

5. A szabadalmazhatóság kritériumai a gyógyszerek esetében

Ahhoz, hogy a gyógyszer gyógyszeripari találmányként a szabadalmi jog által biztosított oltalomban részesülhessen, a szabadalmazhatóság anyagi jogi feltételein túl az iparág sajátos jellemzőinek is meg kell felelnie, ezek ugyanis az invenciót többlettartalommal ruházzák fel.

Ennek megfelelően az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerekről és egyéb, a gyógyszerpiacot szabályozó törvények módosításáról szóló 2005. évi XCV. törvény (a továbbiakban: Gytv.) célja többek között az, hogy a nemzetközi és európai uniós szabályok alapján meghatározza a gyógyszerekkel kapcsolatos alapvető rendelkezéseket.⁴²

5.1. A gyógyszer fogalma

A Gytv. szerint a „a gyógyszer olyan anyag vagy azok keveréke, amelyet emberi betegségek megelőzésére vagy kezelésére alkalmazható termékként jelenítenek meg, vagy azok az anyagok vagy keverékei, amelyek farmakológiai, immunológiai vagy metabolikus hatások kiváltása révén az ember valamely élettani funkciójának helyreállítása, javítása vagy módosítása, illetve az orvosi diagnózis felállítása érdekében az emberi szervezetben vagy emberi szervezeten alkalmazhatók (...).”⁴³ A törvény további rendelkezései között felhatalmazást ad az egészségügyért felelős miniszternek, hogy rendeletben határozzon a törvény hatálya alá tartozó gyógyszerek típusairól.⁴⁴

5.2. A referencia-gyógyszer és a generikus gyógyszer fogalma

A gyógyszerek típusait tekintve az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerek forgalomba hozataláról szóló 52/2005 EüM rendelet az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerek forgalomba hozataláról (a továbbiakban: 52/2005 EüM rendelet) ad egyértelmű fogalom-meghatározást. A rendelet a gyógyszer mint termék két típusát nevesíti.

Ezek egyike a referencia-gyógyszer, vagyis valamely tagállam által már forgalomba hozatalra engedélyezett gyógyszer, és a generikus gyógyszer, amely „a referencia-gyógyszerrel a hatóanyagok tekintetében azonos minőségi és mennyiségi összetételű, illetve azonos gyógyszerformájú gyógyszer, amelynek a referencia-gyógyszerrel való bioegyenértékűségét megfelelő biohasznosulási vizsgálatokkal igazolták (...).”⁴⁵

Ezek alapján a generikus gyógyszer olyan gyógyszer, amely a referencia-készítménnyel igazoltan azonos hatóanyagú és formájú. Mindebből az következik, hogy a generikus gyógyszer *quasi* másolata az innovatív gyógyszernek.

A referencia-gyógyszer valamely tagállamban már forgalomba hozott innovatív⁴⁶ gyógyszer, amelynek bírnia kell a Gytv.-ben meghatározott gyógyszerfogalom jellem-

⁴² A szabadalmazható gyógyszeripari eljárás részletes bemutatása jelen környezetben nem indokolt, tekintve, hogy a generikumok mint gyógyszertermékek piacra kerülése áll a kutatás középpontjában.

⁴³ Gytv. 1. § 1.) pont.

⁴⁴ Gytv. 32. § (5) bekezdés b) pont.

⁴⁵ 52/2005 EüM rendelet 2. § (1) bekezdés 20. pont.

⁴⁶ Az 52/2005 EüM rendelet alapján a forgalomba hozatali engedély megadása során vizsgálni kell az újdonság tényét, amelyhez meghatározza az újdonság jellemzőit. Új a gyógyszer, ha azt Magyarországon ember-

zóival is és, amely meghatározott jellemzőihez képest minősülhet egy másik készítmény generikumnak. A forgalomba hozatal lépéseit a törvény szabályozza, igen szigorú kritériumrendszer felállításával.⁴⁷

A contrario következik a fent ismertetett generikum-fogalomból is, hogy referencia-gyógyszer olyan készítmény lehet, amely a generikum piacra lépéséhez képest korábbi időben került előállításra, meghatározottak és ismertek a hatóanyagai, illetve gyógyszer-formája. A meghatározott és ismert hatóanyagok, az időpont kérdése szorosan kapcsolódik a szabadalomhoz, tekintve, hogy a gyógyszer szabadalmaztatási eljárása során szükséges ezen körülményeknek való megfelelés ahhoz, hogy oltalomban részesülhessen a készítmény.

A szakirodalom originális- vagy innovatív gyógyszernek⁴⁸ nevezi azokat a referencia-gyógyszereket, amelyek a fenti kritériumoknak megfelelnek, és szabadalmi oltalmat kaphatnak, így védelemben részesülhetnek.

5.3. Az oltalom alatt álló gyógyszer

Tekintettel arra, hogy a gyógyszerek két típusa került meghatározásra (az innovatív gyógyszer és a generikus gyógyszer), fontos annak vizsgálata, hogy ezek közül melyik állhat oltalom alatt. Az Szt. anyagi jogi feltételeinek való megfelelés körében az invenciónak olyan újdonságnak kell lennie, amely feltalálói tevékenységen alapul és iparilag alkalmazható. Ehhez társul még követelményként a Gytv.-ben és az 52/2005 EüM rendeletben található specialitás.

Összefoglalva és kiemelve, a gyógyszer akkor állhat szabadalmi oltalom alatt, ha:

- a gyógyszer hatóanyaga, vagyis a „gyógyszer gyártására szánt bármely anyag vagy azok keveréke”⁴⁹ az alapja lehet
- olyan gyógyszernek, amelyet még nem engedélyeztek embergyógyászati felhasználásra vagy tulajdonságai alapján az engedélyezett győgyosztól eltér⁵⁰ és
- a gyógyszeripari K+F eredményeként
- a gyógyszeriparban történő előállítás, illetve használata megvalósul azzal, hogy a gyártás során azon készítmény aktív összetevőjévé válik, amelyet „farmakológiai, immunológiai vagy metabolikus hatás kiváltására szánnak valamely élettani funkció fenntartása, helyreállítása, javítása vagy módosítása, illetve orvosi diagnózis felállítása érdekében”⁵¹

gyógyászati felhasználásra még nem engedélyeztek vagy a már engedélyezettől eltérő alkalmazási módja, gyógyszerformája, hatáserőssége, előállításához használt segédanyaga van vagy adagolása, javallata vagy gyártásának módja attól eltér; illetve az új gyógyszer-kombináció. Mindezekből azt a következtetést lehet levonni, hogy a legelső referenciakészítmény egyben innovatív készítmény is.

⁴⁷ Vö. BORUZZ HEDVIG: *Generikus gyógyszerek törzskönyvezése Magyarországon az iparjogvédelem szemszögéből*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle 1999/4. <http://www.sztnh.gov.hu/hu/kiadv/ipsz/199908/boruzs.html> [Utolsó letöltés: 2016. 10. 13.]

⁴⁸ SHARGEL, LEON – KANFER, ISADORE: *Generic Drug Product Development and The Therapeutic Equivalence*. In: Shargel, Leon – Kanfer, Isadore (ed): *Generic Drug Product Development, Solid Oral Dosage Forms*. Marcel Dekker Inc., New York, 2005. 1. p.

⁴⁹ Gytv 1. § 1.) pont.

⁵⁰ 52/2005 EüM rendelet 4. § a) pont.

⁵¹ Gytv. 1. § 38. pont.

- e) vagy a hatóanyagok olyan csoportja, amelyet egyetlen közös találmányi gondolat kapcsol össze,⁵² tehát adott esetben hatóanyag(ok) gyógyszerként történő alkalmazása.

Fenti jellemzők és az innováció fogalma alapján szabadalmi oltalomban a referencia-készítmény részesülhet, annak első forgalomba hozatali engedélykor.⁵³ Az oltalmi idő elteltével nyílik lehetőség az innovatív gyógyszer immár generikus megfelelőjének gyártására és forgalomba hozatalára.

6. A piac

A gyógyszeriparban a piac klasszikus értelemben⁵⁴ a gyógyszerek mint termékek köré összpontosul, amelynek kínálati oldalán a gyógyszergyártó vállalatok állnak, amelyek két altípusa különböztethető meg: az innovatív (más néven originális) gyártók és a generikus gyártók.⁵⁵ A K+F tevékenység jellemzően az innovatív gyártók oldalán valósul meg; termékeiket, eljárásaikat szabadalmi oltalommal védi a jog. Az innovatív gyártók termékei innovatív gyógyszerek, amelyekre vonatkozó oltalmi idő eltelté után nyílik meg a lehetőség a generikus gyártók számára, hogy az eredeti készítmény *quasi* másolatának gyártásába kezdjenek és belépjenek a piacra.⁵⁶

Az innovatív gyógyszerek piacon való megjelenésekor a szabadalom biztosította abszolút jellegű jogviszony monopóliumot hoz létre.

A kutatás azt a feltevést veszi alapul, miszerint a monopólium kizárja a generikus verseny meglétét. A közgazdasági megközelítés szerint versenyről ugyanis akkor beszélhetünk, ha az érintett piacon legalább két, egymással versenyhelyzetben lévő vállalat van jelen. Versenyhelyzetben akkor vannak egymással a vállalatok, ha termékeik egymással helyettesíthetőek.⁵⁷ A szabadalom biztosította monopólium esetében azonban

⁵² Szt. 59. §.

⁵³ Az első forgalomba hozatali engedély körében a nemzeti-, centralizált- és decentralizált eljárásnak lehet relevanciája, ha azon általános gyógyszeripari célt, miszerint az új készítményeket forgalomba is kívánják hozni, elfogadjuk.

⁵⁴ Tekintettel arra, hogy a kutatás tárgya a gyógyszeripari szabadalmak oltalmának elteltét követő generikus piacra összpontosul, így a klasszikus értelemben vett gyógyszereken az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek olyan körét érti, amelyek nem minősülnek biotechnológiai találmánynak.

⁵⁵ A tipizálás alapja az általuk folytatott tevékenység és annak eredménye. Az innovatív gyártók K+F tevékenységének keretében megvalósuló innováció eredménye a gyógyszeripari invenció, a generikus gyártók K+F tevékenységének eredménye az innovatív készítménnyel hatásosságát, biztonságosságát és minőségét tekintve ekvivalens generikum. A tipizálás alapján látszólag különbség tehető originális és generikus piac között, azonban a piac ilyen szempontú megkülönböztetése kizárólag elméleti alapon értelmezhető, az oltalmi idő elteltét követően már nincs jelentősége. Az oltalom eltelté után ugyanis mintegy azonos készítmények jelennek meg a piacon és a védelem sem áll fenn a továbbiakban, ennek megfelelően nincs mihez viszonyítani a generikus piacot. Erre tekintettel a kínálati oldalon szereplő vállalatok fent meghatározott altípusainak nevesítése indokolt az érintett piac vizsgálatakor, további jellemzőik vizsgálatára azonban e körben nincs szükség. Vö. Gazdasági Versenyhivatal – Versenyhivatali Füzetek 6.: *A gyógyszerpiac szabályozásának versenypolitikai kérdései*, Budapest, 2003. 34. p. http://www.gvh.hu/data/cms1022090/ert_6_fuzet_Gyogyszer_2003_jul_m.pdf [Utolsó letöltés: 2016. 10. 13.]

⁵⁶ Gazdasági Versenyhivatal – Versenyhivatali Füzetek 6. 2003. 34. p.

⁵⁷ SAMUELSON – NORDHAUS 2012, 153. p.

a monopolista kizárólagos jogot élvez a termék hasznosítására, ennek körében a gyártásra és értékesítésre is, anélkül, hogy ugyanolyan vagy akár hasonló termékkel más vállalat is jelen lenne a piacon. A szabadalom megléte alatt értelemszerűen originális és generikus gyártók közötti versenyről nem lehet beszélni, a heterogén verseny kizárt; originális gyártók közötti (*quasi homogén*) verseny azonban megvalósulhat.

A keresleti oldalon a betegek mint fogyasztók állnak, hozzájuk kapcsolódik az egészségbiztosítási rendszeren keresztül az állam.

A földrajzi piacot a szabadalmak értelmezésén keresztül lehet meghatározni, mivel a jelenlegi szabadalmi rendszerben nemzeti, illetve nemzetközi szabadalmakról beszélhetünk. Ennek megfelelően a vizsgálandó piac kiterjedhet kizárólag egy adott ország területére, vagy akár több ország együttes területére is. Jelen kutatás által vizsgált piac a magyarországi szabadalmakon keresztül meghatározott területre fókuszál.

7. Generikumok

A szabadalmi idő elteltét követően nyílik meg a lehetőség más gyártók számára, hogy kiindulva az innovatív gyógyszer hatóanyagainak ismeretéből, belépjenek a piacra a generikumokkal. Az 52/2005 EüM rendelet alapján a valamely tagállam által már forgalomba hozatalra engedélyezett gyógyszer referencia-gyógyszernek minősül. Ez a referencia-gyógyszer a generikumok gyártásának tekintetében azt jelenti, hogy már létezik egy olyan gyógyszer, ami a jogszabályi feltételeknek megfelel, szabadalmi oltalom alatt már nem áll, így a helyettesítése megoldható. Generikus gyógyszerként a rendelet a referencia-gyógyszerrel a hatóanyagok tekintetében azonos minőségi- és mennyiségi összetételű, illetve azonos gyógyszerformájú gyógyszert jelöli meg, amelynek a referencia-gyógyszerrel való bioegyenértékűségét megfelelő biohasznosulási vizsgálatokkal igazolták.

A generikumok tehát azonosak (bioekvivalensek) egy már meglévő készítménnyel annak kiserelési formájában, biztonságosságát, hatásosságát, minőségét tekintve, amely azonosság a belső használatban és annak fő tulajdonságaiban nyilvánul meg.

Ahogy az *FDA* tájékoztatója is kiemeli, az azonosság ellenére az eredeti készítmény eladási ára alatti összegen kerülnek értékesítésre. Egy generikus gyógyszernek ugyanazon aktív összetevőket kell tartalmaznia, mint az innovatív gyógyszernek, azzal, hogy az inaktív összetevők eltérőek lehetnek. Azonosnak kell viszont lennie erejében, kiserelésében, ugyanazon használati utasítás szerint kell alkalmazni, azzal bioegyenértékűnek kell lennie. Meg kell felelnie az azonosság értelmében a tisztaság, és a minőség tekintetében meghatározott követelménynek. A generikumok ezen azonos tulajdonságai miatt felcserélhetőek az eredeti készítménnyel, az innovátor engedélye nélkül kerülnek gyártásra a szabadalmi idő eltelte és az esetlegesen fennálló kizárólagosság eltelte után.⁵⁸

⁵⁸ *Generic Drug Facts*, U.S Food and Drug Administration <https://www.fda.gov/drugs/resourcesforyou/consumers/buyingusingmedicinesafely/understandinggenericdrugs/ucm167991.htm> [Utolsó letöltés: 2017. 08. 25.]

Jelentőségük abban áll, hogy a kísérletezési szakasz kihagyásával, már meglévő adatok alapján kerülnek gyártásra, vagyis jelentős költségek megtakarításával lépnek a piacra, ami végső soron a fogyasztói árak tekintetében is érvényesül.⁵⁹

7.1. A bioegyenértékűség

Az innovatív készítmények szabadalmának lejártát követően forgalomba hozhatóak a generikus készítmények is, amelynek azonban előfeltétele, hogy a generikus készítmény molekulájának a referenciakészítménnyel azonos kémiai és biológiai hasznosíthatósága a gyártó által igazolást nyerjen, vagyis a bioegyenértékűség.⁶⁰

Az 52/2005 EüM rendelet 1. számú melléklete szerint a forgalomba hozatali engedély iránti kérelemnek klinikai dokumentációt is tartalmaznia kell, amelynek legfontosabb területei a vizsgálati készítmény relatív ártalmatlansága a szokásos alkalmazási körülmények között, az összeférhetősége és a hatásossága.⁶¹ A generikum bioegyenértékűsége azt jelenti, hogy a generikum nem teljes másolata az originális készítménynek, de ugyanazon élettani hatás kiváltására alkalmas az emberi szervezetben és gyógyításra alkalmas.

A rendelet szerint a bioegyenértékűséget nem kell biohasznosulási vizsgálatokkal bizonyítani, ha a kérelmező igazolni tudja, hogy a generikus gyógyszer az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet által meghatározott követelményeknek eleget tesz,⁶² vagyis a bioegyenértékűség dokumentáció alapján is igazolható.

Mindennek azért van jelentősége, mert ezen rendelkezés megalkotásában a jogalkotónak a generikumok minél hamarabbi forgalmazási szándéka tükröződik.⁶³

7.2. A generikumok szerepe

Figyelemmel arra, hogy az állami pénzek gyógyszerekre meghatározott aránya alacsony, illetve korlátozott,⁶⁴ a generikumok megjelenése okozta piaci helyzet kiemelt jelentőséggel bír.

A generikumok piacra kerülése egyfajta eszköz az állami költségvetés visszafogásához (azok alacsonyabb árazása miatt), de ezzel egyidejűleg a fogyasztók részére is lehetőséget biztosít a drágább, originális gyógyszerrel ekvivalens készítményhez való hozzáfutáshoz. Megjelenésük miatt a közkiadások értelemszerűen csökkennek, az így felszabaduló állami pénzek pedig az innovációs tevékenység támogatásába forgathatóak vissza. Az innováció ilyen formájú támogatása fontos, tekintve, hogy innovatív készítmények nélkül generikumok sem jöhetnének létre, vagyis állami költségcsökkenés sem. Más megközelítésből a generikumok olyan módon ösztönzik a szabadalmazást, hogy az árképzési

⁵⁹ Gazdasági Versenyhivatal – Versenyhivatali Füzetek 6, 2003. 57–60. pp.

⁶⁰ KAPOCSI JUDIT: *Klinikai farmakológiai ismeretek*. In: Tulassay Zsolt (szerk.): *A belgyógyászat alapjai*. Medivina Könyvkiadó Zrt., Budapest, 2016. 122. p.

⁶¹ 52/2005 EüM rendelet 1. sz. melléklet.

⁶² 52/2005 EüM rendelet 7. § (6) bekezdés.

⁶³ Vö. CORREA 2007, 304–311. pp.

⁶⁴ *A gyógyszer tb-támogatásba befogadása és a támogatás megállapítása*, Országos Egészségbiztosítási Pénztár http://www.oep.hu/felso_menu/rolunk/kozerdeku_adatok/tevekenyssegre_mukodesre_vonatkozó_adatok/a_hatosagi_ugyek_intezesenek_rendjevel_kapcsolatos/gyogyszer_tb_tamogatás_befogadás [Utolsó letöltés: 2016. 08. 31.]

és piaci folyamatokon keresztül az innovatív gyártók K+F tevékenységre kényszerülnek a piaci fenntarthatóság érdekében. A generikumok gyártása és a fogyasztók számára széles körben történő elérhetővé tételének szerepe jelentékeny erővel bír, ugyanis azok sokkal alacsonyabb áron érhetőek el, mint azok alapjául szolgáló innovatív gyógyszerek.⁶⁵

Magyarországon ugyanis az Országos Egészségbiztosítási Pénztár által korlátozottan- vagy nem támogatott gyógyszerek megléte azzal a káros következménnyel jár, hogy azok a betegek, aki nem engedhetik meg maguknak a magasabb árú (innovatív) készítmények megvásárlását, a piacról mintegy kiszorulnak, annak ellenére, hogy ezen betegek termékek iránti kereslete fennáll.

A generikumok megjelenésével egyidejűleg ugyanis az árérzékeny fogyasztók piaci magatartása megváltozik,⁶⁶ az olcsóbb, de hatásos és biztonságos, az eredeti készítménnyel a terápiás használatban felcserélhető készítmény vásárlására törekednek, amivel az innovatív készítmények kereslete arányosan csökken.

Könnyen belátható, hogy azok gyártására elsősorban gazdasági okok miatt van szükség, tehát az elsődleges cél nem iparjogvédelmi jellegű. Közvetetten azonban hatással vannak az innovatív gyártók K+F tevékenységére, vagyis a generikumnak köszönhetően a versenyjog vetületén keresztül képesek az iparra serkentő hatást gyakorolni.

A probléma a generikus és innovatív gyártók között azonban mégis az innovátorok oldalán mutatkozik meg azzal, hogy ezt a versenyt, így közvetve az innovációt is iparjogvédelmi eszközökkel próbálják lassítani.⁶⁷ *Lehman* szerint azonban mindez nem a szabadalmi rendszer, hanem a piaci tényezők eredménye.⁶⁸ Habár a generikus verseny az állam és a fogyasztók oldaláról előnyös, nem az az innovatív gyártóknak, ezért a bevételecsökkenés megakadályozása érdekében szabadalmi stratégiákhoz nyúlnak.⁶⁹

III. Az aggályos területek feltárása

Az előző fejezetben megfogalmazásra került, hogy a generikumok ösztönzőleg hatnak a szabadalmazási tevékenységre, emellett az állami kiadások visszafogásának is megfelelő eszközei lehetnek. A kutatás itt azt vizsgálja, hogy a generikumok piacra lépését milyen jogintézmények akadályozzák.

A dolgozat ezen fejezete az időbeliség kérdését helyezi középpontba és azonosítja azon intézményeket, amelyek a találmány védelmi idejének *arte legis egyoldalú* meghosszabbítására alkalmasak.⁷⁰

⁶⁵ Vö. BODROGI – KALÓ 2011, 52. p.

⁶⁶ Vö. SAMUELSON – NORDHAUS 2012, 81–84. pp.

⁶⁷ CORREA 2007, 277. p. és MOIR, HAZEL V.J.: *What are the costs and benefits of patent system?* In: Arup, Christopher – Van Caenegem, William (ed): *Intellectual Property Policy Reform – Fostering Innovation and Development*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2009, 32. p.

⁶⁸ LEHMAN, BRUCE: *The Pharmaceutical Industry and The Patent System*. 2003. 8. p. https://users.wfu.edu/mcfallta/DIR0/pharma_patents.pdf [Utolsó letöltés: 2016. 08. 31.]

⁶⁹ SZÖNYEI TIBOR: *A generikus gyógyszerek piaci forgalmának problémái*. Jogi Tudósító 2009/1. 8-9. pp; DÖMÖTÖRFY BORBÁLA TÜNDE: *Értékátruházással járó szabadalmivita-rendezés a gyógyszeriparban: „ésszerűség” kontra cél szerinti versenykorlátozás?* Versenytükör 2015/1. 5–6. pp.

⁷⁰ Jelen kutatás azokat az intézményeket vizsgálja, amelyek igénybevitelére egyoldalúan, a törvény erejénél fogva van lehetőség, ezen szabályok változtatásával ugyanis gyorsabb változás érhető el. A kutatás ennek

Az időbeli védettség indokolatlan meghosszabbítását biztosító jogintézmények átfogó áttekintése fontos részét képezi jelen kutatásnak, tekintve, hogy a gazdaság fellendülésének útjában állnak azzal, hogy ellehetlenítik a generikumok hozzáférhetőségét, ilyen módon pedig a szabadalmazás alapját szolgáló innovációs tevékenységet. Ezen technikák a szabadalmak biztosította exkluzivitást igyekeznek kihasználni.

Ahogy azt *Lehman* is megfogalmazza, egy gyártó számára a cél minden esetben ugyanaz: maximalizálni a profitot. Ahhoz ugyanis, hogy kereskedelmi értékkel bírjon az invenció, szükséges egy olyan piac megléte is, amelytől a fejlesztések költségeinek megtérülése várható. A piacokra viszont jellemző, hogy egyazon elven alapulnak, a hiány elvén. Azok a termékek, amelyek elérhetősége szűkös, nagyobb áron értékesíthetők.⁷¹

A szabadalmazási stratégiák kidolgozása tehát bevétel elérésére irányul. Ezen stratégiák felállítása azonban már a versenyre fókuszál, vagyis az iparjogvédelem és a versenyjog negatív irányú összefonódása figyelhető meg a gyógyszeripar területén. Olyan életciklus-növelő megoldások jellemzőek ezen iparágra, amelyek a két jogterületet összemossák és végső soron az iparjogvédelmet a monopolhelyzet fenntartására, vagyis a verseny csökkentésével a bevételek maximalizálására használják fel – minél hosszabb ideig.⁷²

1. Az alapszabadalmak

A szabadalmak körében nemcsak hazai, hanem világviszonylatban is ismeretes a különbségtétel az alapszabadalmak és a másodlagos szabadalmak között. Az alapszabadalom a 469/2009/EK rendelet szerint „olyan szabadalom, amely magát a terméket, a termék előállítására szolgáló eljárást vagy a termék alkalmazását oltalmazza (...)”.⁷³ Alapszabadalomként tehát egy meglévő szabadalom szolgálhat, vagyis olyan termék, eljárás vagy alkalmazási mód lehet a szabadalom tárgya, amelyet a szabadalmi bejelentésben megjelöltek. Tekintettel az Szt. szabadalmakra vonatkozó anyagi jogi feltételeire és a Gytv. rendelkezéseire, megállapítható, hogy a gyógyszeripari szabadalom tárgya lehet a gyógyszer, annak hatóanyaga vagy előállítási, alkalmazási módja.

Fenti előírások értelmében a gyógyszeriparban alapszabadalom védheti:

- a) új hatóanyagot,
- b) új előállítási módot,
- c) az előállításra alkalmas új berendezést,
- d) új gyógyászati alkalmazást.

megfelelően nem vizsgálja a megállapodásokat, mint például a pay-for-delay szerződéseket, tekintve, hogy azok mind az innovatív, mind a generikus gyártó egyező akaratát jelentik. Habár ezen szerződések is akadályozzák a generikumok piacra lépését, a szerződéses viszony miatt nem azonosíthatóak *egyoldalúan használható* eszközként.

⁷¹ LEHMAN 2003, 5. p.

⁷² ULLRICH, HANS: *Strategic Patenting by The Pharmaceutical Industry: Towards A Concept of Abusive Practices of Protection*. In: Drexler, Joseph – Lee, Nari (ed): *Pharmaceutical Innovation, Competition and Patent Law – A Trilateral Perspective*. Edward Elgar, Cheltenham, UK, 2013. 241–244. pp.

⁷³ 469/2009/EK rendelet 1. cikk c) pont.

A gyógyszer fenti szabadalmak egyikének hatálya alatt állását azonban kutatási és fejlesztési szakaszok és a forgalomba hozatali engedély megadására vonatkozó eljárás előzik meg.⁷⁴ A gyógyszeripart ugyanis az a specialitás jellemzi, hogy a szabadalmas a találmány hasznosítását forgalomba hozatali engedély birtokában kezdheti meg.⁷⁵ Figyelemmel azon érvekre, amelyek szerint az innovatív gyógyszerek piacra kerülését megelőző újdonságkutatás, majd a gyógyszer piaci megjelenése kb. 12-14 évet és nagyjából 1 Mrd USD-t vesz igénybe,⁷⁶ amivel az innovatív gyártók számára a megtérülési költségek a minimálisra csökkenhetnek,⁷⁷ megalkotásra került a kiegészítő oltalmi tanúsítvány intézménye.

2. A kiegészítő oltalmi tanúsítvány

A kiegészítő oltalmi tanúsítványra vonatkozó szabályokat az Európai Parlament és a Tanács a gyógyszerek kiegészítő oltalmi tanúsítványáról szóló, 469/2009/EK Rendelete (2009. május 6.) (a továbbiakban: 469/2009/EK rendelet) határozza meg, amely hazánkban az Szt. utaló szabályaiban ölt testet. A 469/2009/EK rendelet szerint azért van szükség a tanúsítványra, mert a szabadalmi bejelentés és a forgalomba hozatali engedélyezés közötti időtartam olyan mértékben elhúzódhat, hogy az nem áll arányban a kutatásra fordított befektetés megtérülésével. Ennek kiküszöbölése érdekében a tanúsítvány bevezetésével a tagállamoknak egyező szabályokat kell alkalmazniuk.⁷⁸ Rögzíti a 469/2009/EK rendelet a tanúsítvány időtartamát is, amelyet elsősorban általános jelleggel határoz meg mint „megfelelő és hatékony védelem”⁷⁹ nyújtására alkalmas időtartam, másodsorban az oltalom felső határát szabja meg.

Tekintettel arra, hogy a 469/2009/EK rendelet elsősorban generális jellegű védelmi időt határoz meg, és csak másodsorban szab meg szűkítő jelleggel limitált időtartamot, fontos vizsgálat alá vonni, mit is jelentenek ezek a fogalmak.

Tanúsítványt a bejelentést követően lehet megadni olyan gyógyszerre, amely forgalomba hozatali engedéllyel rendelkezik és az alapszabadalmat megkapta,⁸⁰ maximum 5 évre, azzal, hogy az engedélyezés időpontjától számított 15 év még nem telt el.⁸¹ Kiemeli a 469/2009/EK rendelet, hogy a forgalomba hozatalnak a Közösségben kell történnie.⁸² Fentiek alapján a gyakorlati megvalósulás legkevésbé optimális esete a következőként történhet:

⁷⁴ FACKELMANN, CHRISTIAN R.: *Clinical Data, Data Exclusivity and Private Investment Protection in Europe*. In: Drexler, Joseph – Lee, Nari (ed): *Pharmaceutical Innovation, Competition and Law – A Trilateral Perspective*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2013. 143–150. pp.

⁷⁵ *A kiegészítő oltalmi tanúsítvány (SPC)*. Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, 2016. <http://www.sztnh.gov.hu/hu/szakmai-oldalak/szabadalom/kiegeszito-oltalmi-tanositvany-spc> [Utolsó letöltés: 2016. 10. 13.]

⁷⁶ MÁTYUS PÉTER: *Egyetemi gyógyszerkutatás: ábránd, lehetőség vagy szükségesség?* In: Pörzse Gábor (szerk.): *Innovációmenedzsment*, Semmelweis Kiadó, Budapest, 2008. 111–114. pp.

⁷⁷ BOROS ISTVÁN – BUZÁSNÉ NAGY ZSUZSANNA – CSUTORÁS LÁSZLÓNÉ: *Az SPC-bejelentések első magyarországi tapasztalatai*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2005/6. 14–15. pp.

⁷⁸ 469/2009/EK rendelet (4) bekezdés és (8) bekezdés.

⁷⁹ 469/2009/EK rendelet (9) bekezdés.

⁸⁰ C-130/11. Neurim Pharmaceuticals Ltd. v Comptroller-General of Patents [ECLI:EU:C:2012:489]

⁸¹ 469/2009/EK rendelet 13. cikk (1) bekezdés és (2) bekezdés.

⁸² 469/2009/EK rendelet (9) bekezdés.

- a) A bejelentés időpontját követő 20 évre oltalmat szerezhethet a találmány.
- b) A bejelentést követő 20. évben kap forgalomba hozatali engedélyt, ezzel azonban az oltalom megszűnne.
- c) A forgalomba hozatali engedély megadását követő 5 évre tanúsítványt szerez, ezzel az oltalom kitolódott 5 évvel, legfeljebb 25 év hosszúságú.

Fentiekből kitűnik, hogy a tanúsítvány olyan szabadalmi eszköz, amely az oltalmi idő meghosszabbítására alkalmas. A tanúsítvány nyújtása kivételes, tekintve, hogy a szabadalmi oltalom elteltét követő ilyen utólagos védelemre gyógyszerek és növényvédők szerek esetében van lehetőség.⁸³

2.1. A jogi aggály

Felmerül azonban a kérdés: vajon megengedhető-e egy ilyen speciális védelmi eszköz az oltalmi idő meghosszabbítására és nem ellentétes-e a tanúsítvány a szabadalmi joggal? Figyelemmel arra, hogy a tanúsítvány az oltalmi idő meghosszabbításának eszköze, képes-e a generikumok piacra lépését akadályozni, ilyen módon pedig a gazdaság növekedését lassítani?

További kérdésekre adhat okot az, hogy a Rendelet a Közösségben történő forgalomba hozatalról rendelkezik. Az Unióhoz való csatlakozás miatt az újonnan csatlakozó tagállamok tekintetében eltérő szabályokat ad meg a Rendelet, azonban Magyarországról nem rendelkezik. Felmerül tehát a kérdés, a tanúsítvány nyújtása során a nemzeti forgalomba hozatal időpontját kell alapul venni vagy az Unió bármelyik tagállamában megadott engedélyt?

3. Az evergreening

Ahogy azt *Collier* megfogalmazza, a gyógyszeriparban, ha az innovatív gyártók valódi újítást nem – csupán változtatást – végeznek, evergreening tevékenységről (örökzöldesítésről) beszélhetünk. Olyan gyakorlatról, amelynek következtében jelentős változás a gyógyászatban nem valósul meg, célja ugyanis a gazdasági előnyök kiaknázása.⁸⁴

Az innovatív gyártók ilyen szabadalmi stratégiák kidolgozásával igyekeznek a versenyt megelőzni. Teszik ezt akként, hogy egy már szabadalmi oltalomban részesült vagy részesíthető termék, különböző tulajdonságai alapján újabb szabadalmat igényelnek, vagyis akár a szabadalom, akár a gyógyszer tulajdonságainak részeire bontásával újabb szabadalmi bejelentést tesznek, aminek a megadása esetén újabb 20 éves védelmi időt szerezhethetnek egyazon készítménnyel kapcsolatban.⁸⁵

⁸³ Az Európai Parlament és a Tanács a növényvédő szerek kiegészítő oltalmi tanúsítványának bevezetéséről szóló 1610/96/EK rendelete (1996. július 23.) értelmében a növényvédő szerek tekintetében is igényelhető kiegészítő oltalmi tanúsítvány.

⁸⁴ COLLIER, ROGER: *Drug patents: the evergreening problem*. CMAJ, 2013/9. 385. p. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3680578/pdf/185e385.pdf> [Utolsó letöltés: 2015. 10. 25.]

⁸⁵ A Bizottság közleménye – Összefoglaló a gyógyszeriparra irányuló ágazati vizsgálatról COM (2009) 351 végleges. http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/communication_hu.pdf [Utolsó letöltés: 2016. 02. 28.]

A szabadalom biztosította időleges monopolhelyzet fenntartása érdekében „második generációs termékekre vonatkozó életciklus-stratégiák”⁸⁶ kidolgozására kerül sor. Ilyen például az AstraZeneca Losec nevű kapszuláját követő, tabletta formájú Losec MUPS⁸⁷ vagy a Pfizer által gyártott Effexor, ami után a hatóanyag továbbfejlesztésével további készítményekre (Effexor-XR, Pristiq) is szabadalmat nyert.⁸⁸ Ezen készítmények jellemzője, hogy egy oltalmazott gyógyszeren végzett továbbfejlesztések eredményei, vagyis második vagy sokadik generációs követői az alapszabadalommal védett gyógyszernek.

Ezen második generációs termékek jellemzően másodlagos szabadalmakon alapulnak.

3.1. Másodlagos szabadalmak

Az *Európai Bizottság összefoglalója* is rámutat, hogy a szabadalmak körében különbségtétel tehető elsődleges- vagy alapszabadalmak és másodlagos szabadalmak között. Elsődleges szabadalom esetében az oltalom a gyógyszer időben első megadott szabadalmára vonatkozik. Az alapszabadalmakhoz képest értelmezhető a másodlagos szabadalmak köre; a másodlagos szabadalmak ugyanis további kutatás-fejlesztés körében elért eredmények védelmét biztosítják és egy alapszabadalomhoz kapcsolódnak. Megjegyzendő, hogy ezen kifejezések csupán a megértést könnyítő, logikai úton levezethető terminológia részei, *quasi* a jogtudomány fejlődésével jöttek létre az időbeliség folyamatának ábrázolása és megértése érdekében, és nem minősítést tartalmaznak.⁸⁹

3.2. Több szabadalom egy bejelentésben

Az evergreening jogalapját hazai jogunkban az Szt.-nek azon főszabály alóli kivételt megfogalmazó rendelkezése teremti meg, amely szerint egy szabadalmi bejelentésben több találmányra – találmányok csoportjára – igényelhet oltalmat a bejelentő akkor, ha azok egyetlen általános találmányi gondolatra épülnek.⁹⁰ Mindez azt jelenti, hogy az originális gyártók egyazon gyógyszerkészítmény tekintetében több szabadalmi bejelentést tehetnek, így arra lehet következtetni, hogy egy készítményt több szabadalom oltalmazhat. A gyógyszeriparban ugyanis az egyetlen általános találmányi gondolat kiindulópontját valamely betegség gyógyítására alkalmas gyógyszer adja. A gyógyszer azonban hatóanyagok kombinációja, amelyek meghatározott eljárással és berendezések által kerülnek előállításra.

Ahogy *Vékás* megfogalmazza, a szabadalmazás megvalósulhat akként, hogy a gyártó amellet, hogy a termékre – itt a bevezetni kívánt gyógyszer hatóanyagaina

⁸⁶ A Bizottság közleménye – Összefoglaló a gyógyszeriparra irányuló ágazati vizsgálatról COM (2009) 351 végleges.

⁸⁷ T-321/05 AstraZeneca v Bizottság [ECLI:EU:T:2010:266]

⁸⁸ DEAN, LAURA: *Comparing Antidepressants*, PubMed Clinical Q&A, National Center for Biotechnology Information (US), 2013. 61. p. https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmedhealth/PMH0014923/pdf/PubMed_Health_PMH0014923.pdf [Utolsó letöltés: 2016. 10. 12.]

⁸⁹ A Bizottság közleménye – Összefoglaló a gyógyszeriparra irányuló ágazati vizsgálatról COM (2009) 351 végleges.

⁹⁰ Szt. 59. §

egyenként – tesz bejelentést, a bejelentésben megjelölheti még az előállítására vonatkozó eljárást és azt a berendezést is, amellyel a gyártási folyamat megvalósult.⁹¹

3.3. Az egyes másodlagos szabadalmak

Lényegében a piacon való kizárólagos jelenlét meghosszabbításának eszközeként figyelhetünk meg bizonyos szabadalmi stratégiákat a gyógyszeriparban. Ahogyan azt az *Európai Bizottság gyógyszeriparra irányuló ágazati vizsgálatáról szóló közlemény* is leszögezi, az innovatív gyártók nyilvánvaló törekvése, hogy a szabadalmi oltalom kereteit saját lépéseikkel szélesítsék az általuk kidolgozott szabadalmaztatási stratégiák alkalmazásával. Ilyen a másodlagos szabadalmak megszerzése.⁹²

Az SZTNH-nak a szabadalom megadására irányuló eljárását leíró rendelkezései szerint szabadalmi oltalomban részesülhet a termék, amelyen belül értelmezhető a berendezés is, illetve az eljárás, amely megvalósulhat alkalmazásként is.⁹³

Mindebből kiindulva másodlagos szabadalmak köre is jelenthet:

- a) a termékoltalmat biztosító-,
- b) eljárási-,
- c) berendezésekre vonatkozó-,
- d) illetve a gyógyászati alkalmazásra vonatkozó szabadalmakat.

A korábban ismertetett szabadalmazhatóság kritériumok alapján megengedett, hogy a termék oltalomban részesülhessen. A termék fogalma alapján elsődleges szabadalom megadható a hatóanyagra, hatóanyagok kombinációjának megváltoztatására vagy a gyógyszerre. Ehhez képest *Daróczi* szerint másodlagos szabadalom adható:⁹⁴

- a) a hatóanyag továbbfejlesztéseire⁹⁵
- b) vagy intermedierekre,⁹⁶
- c) illetve gyógyszerkészítményekre.⁹⁷

⁹¹ VÉKÁS 2012, 246. p.

⁹² A Bizottság közleménye – Összefoglaló a gyógyszeriparra irányuló ágazati vizsgálatról COM (2009) 351 végleges.

⁹³ *A szabadalmi ügyintézés módszertani útmutatója*. Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, 2016. 51. p. <http://www.hipo.gov.hu/sites/default/files/files/professional/iiidermivizsgalattmegadas.pdf> [Utolsó letöltés: 2016. 07. 23.]

⁹⁴ DARÓCZI KLÁRA: *Trendek és taktikák – iparjogvédelem a gyógyszeriparban*. 2009. 15. dia http://www.mie.org.hu/eloadasok_2009_konf/Daroczi_Klara_ea.pdf [Utolsó letöltés: 2016. 10. 10.]

⁹⁵ VÖ. MIKLÓ KATALIN: *Gyógyszeripari hatóanyagok új kristályformáinak szabadalomképessége*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle 2008/5. 64–65. pp. <https://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/200810-pdf/05-miklo.pdf> [Utolsó letöltés: 2016. 10. 13.] Lásd még: Gilead Colorado, Inc., Abbott GmbH & Co. KG, *Metabolites and derivatives of ambrisentan*, Szerző: Weymann, Jürgen (et al.) Európai szabadalmi bejelentés EP 2183223 A2, 2010. máj. 12. és EPO T-0192/88 ICI PLC v Bayer AG [ECLI:EP:BA:1989:T019288.19890720]

⁹⁶ BETZ LÁSZLÓ (et al): *Szabadalmi jog*. In: Iparjogvédelem. Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, Budapest, 2012. 41. p.; Lásd még: EPO T-1048/92 PFIZER INC. [ECLI:EP:BA:1994:T104892.19941205]

⁹⁷ Allphamed Arzneimittel Ges MbH, *Verfahren zur Herstellung von Brausetabletten und Brausetabletten*. Szerző neve: Horst Machoczek, Európai szabadalmi bejelentés EP 0687464 A3, EP 19950109188. 1996. okt. 30. és Friulchem SpA, *N-acetylcysteine effervescent tablet and its therapeutical applications*. Szerző neve: Perri, Lidia and Coppi, Germano, Európai szabadalmi bejelentés EP 2574333 A1, EP20110182999. 2013. április 3.

A termék mellett az *eljárás* is szabadalmi oltalomban részesülhet. Az eljárást védő szabadalmak tekintetében az előállítandó termék előállítási módját, az alkalmazott technológiát védheti oltalom, amelynek eredményeként olyan ipari termék jön létre, amely értékesíthető ezeken a területeken.⁹⁸ Mindez azt jelenti, hogy eljárási szabadalom esetén is másodlagos szabadalomról van szó, ha az egy alapszabadalomhoz kötődik. A termékoltalmi szabadalmakat alapul véve ez különösen:

- a) hatóanyag előállítására⁹⁹
- b) intermedierek előállítására,¹⁰⁰
- c) illetve gyógyszerkészítmény előállítására adható szabadalmat jelenthet.¹⁰¹

Berendezések az Szt. általános rendelkezése alapján szabadalmi oltalomban részesíthetők. A termékoltalmi- és eljárási szabadalmakat alapul véve a berendezésnek alkalmasnak kell lennie:

- a) a hatóanyag vagy annak továbbfejlesztésére való előállítására,
- b) vagy intermedierek előállítására,
- c) illetve gyógyszerkészítmények előállítására.

Szabadalmi oltalomban részesülhet a már ismert anyagok vagy keverékek (hatóanyag, hatóanyag-kombináció) *gyógyászati alkalmazása*, ha azokat korábban a gyógyászat területén még nem alkalmazták (első indikáció),¹⁰² például úgy, hogy a gyártó felismeri, hogy az általa gyártott állatgyógyászati készítmény emberi felhasználásra is alkalmas.¹⁰³ Adott a lehetőség a már ismert készítmény korábbtől eltérő alkalmazásának szabadalmazására akkor, ha annak alkalmazása az eredeti céltól eltérően más betegség gyógyítására is használható (második indikáció).¹⁰⁴ Ez megvalósulhat akár, ha felfedezi a gyártó, hogy egy korábban általa gyártott hatóanyag vagy gyógyszer nem kizárólag egy betegséget gyógyít, hanem egy attól eltérő más betegség kezelésére is alkalmas, így a későbbiekben az eredetitől eltérő gyógyászati alkalmazása lehetséges.¹⁰⁵

⁹⁸ *A szabadalmi ügyintézés módszertani útmutatója*. Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, 2016. 52–53. pp.

⁹⁹ Otsuka Pharmaceutical Co., Ltd., *Antitumor active substance, process for preparing the same, drug containing the substance, gene coding for the substance, vector containing the gene and recombinant microorganism*. A szerző neve: Yoshikatsu, Hirai (et al.), Európai szabadalmi bejelentés EP 0187991 A2, EP 19850116344. 1986. júl. 23. és Teva Pharmaceutical Industries Ltd, *A process for preparing a pharmaceutical active ingredient with high specific surface area*. A szerző neve: Guy Samburski, Európai szabadalmi bejelentés EP 1511470 A2, EP 20040758472, PCT/US2004/009447. 2005. márc. 9.

¹⁰⁰ Sanofi, *Process for preparation of dronedarone using amide intermediary compound*. A szerző neve: Huszár Csaba (et al.), Nemzetközi szabadalmi bejelentés WO 2013014480A1, PCT/HU2012/000065. 2013. jan. 31. és Schering Ag, *Method for the preparation of intermediary compounds of carbacyclin*. A szerző neve: Helmut Vorbruggen, Német szabadalmi bejelentés DE 3274645 D1, DE 19823274645. 1987. jan. 22.

¹⁰¹ Universite D'angers, Ethypharm S.A, *Nanocapsules lipidiques, procede de preparation et utilisation comme medicament*. A szerző neve: Benoit, Jean-Pierre. Európai szabadalmi bejelentés EP 1265698A1, EP20010911828. 2002. dec. 18.

¹⁰² *A szabadalmi ügyintézés módszertani útmutatója*. Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala, 2016. 45. p. és 66. p.

¹⁰³ C-130/11. Neurim Pharmaceuticals Ltd. v Comptroller-General of Patents [ECLI:EU:C:2012:489]

¹⁰⁴ CORREA 2007, 274. p.

¹⁰⁵ Novartis AG v. Sun Pharmaceutical Industries (Europe) B.V., Court of Appeal The Hague No. 200.1 50.713/01 és Warner-Lambert Company, LLC v Actavis Group Pte EHF & Ors England and Wales High Court, No: HC-2014-001795

3.4. A jogi aggály

Ezen esetekben az oltalmazott terméken végzett fejlesztések következtében meglévő vagy új eljárással ugyanazt vagy hasonló terméket állítottak elő, amely termék vagy eljárás ismételtlen oltalomban részesül. Tekintve, hogy minden termék vagy eljárás valamely gyógyszerhez kapcsolódik, az ilyen másodlagos szabadalmak eredménye az, hogy az eredeti gyógyszerhez kapcsolódó oltalmi idő legalább 20 évvel meghosszabbodik, így a gyógyszer generikus változatának forgalmazására nincs lehetőség.¹⁰⁶

Fentebb ismertetettekből kitűnik, hogy az evergreening stratégiák céljukra is figyelemmel, valójában nem iparjogvédelmi eszközök, még ha olyan hatást is keltenek. Egyfajta összekapcsolása figyelhető meg az iparjogvédelemnek és a versenyjognak, amelylyel *quasi* a két jogterületet összefogó torzulások jönnek létre.

Ugyanis amíg a szabadalom kizárólagos jogot biztosít a szabadalmasnak a hasznosításra, addig a versenyjog a felhasználás tisztességtelenségét hivatott visszaszorítani.¹⁰⁷

A kérdés tehát az: hogyan lehet visszaszorítani az evergreeninget? Iparjogvédelmi vagy versenyjogi, esetleg más jogágbeli szabályok alkalmasak erre?

4. Adatkizárólagosság, piaci kizárólagosság

A gyógyszeripari találmányok jogi védelmét nem csupán a szabadalmak biztosítják, hanem az európai uniós normáknak megfelelően más jogi eszközök is. Ezen jogintézmények szorosan a szabadalmakhoz tapadnak. Ezek: az adatkizárólagosság és a piaci kizárólagosság.

Shargel–Kanfer összefoglalója alapján megállapítható, hogy az adatkizárólagosság és a piaci kizárólagosság egyfajta kizárólagos védelmet biztosítanak a gyógyszer gyártója számára. A szabadalmi idő elteltét követően, az adatkizárólagosság intézménye – annak időtartama alatt – védelemben részesíti az innovatív gyártót, azzal, hogy késlelteti a generikus gyártók belépését a piacra. Ezen két védelmi eszköz lényege abban áll, hogy az innovatív gyártó számára a piaci helyzetének fenntartását biztosítsa, mintegy erősítse azt, tekintettel a fejlesztési-, beruházási idő és költségek magas arányára.¹⁰⁸

Az adatkizárólagosság Európai Unió követelményként jelenik meg. Az Európai Parlament és a Tanács az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek közösségi kódexéről szóló 2001/83/EK irányelv módosításáról szóló 2004/27/EK irányelve (2004. március 31.) alapján, (a továbbiakban: 2004/27/EK irányelv) – az 52/2005 EüM rendelet értelmében – Magyarországon a forgalomba hozatalra már engedélyezett generikus gyógyszer csak akkor hozható ténylegesen forgalomba, ha a referencia-gyógyszer forgalomba

¹⁰⁶ *Novartis v Union of India*&Others Civil Appeal No. 2706-2716 of 2013, The Supreme Court of India Civil Appellate Jurisdiction; és *Schering v Geneva Pharmaceutical*, No. 02-1516 United States Court of Appeals for the Federal Circuit; valamint *Pfizer, Inc. v. Dr. Reddy's Labs., Inc.* No. 04 CV 13, United States Court of Appeals for the Federal Circuit

¹⁰⁷ BACHER GUSZTÁV: *A tisztességtelen verseny tilalma*. In: Boytha Györgyné – Tóth Tihamér (szerk.): *Versenyjog*. PPKE-JÁK, Budapest, 2010. 84. p.

¹⁰⁸ SHARGEL – KANFER 2005, 11–12. pp.

hozatali engedélyét követő tíz, illetve tizenegy év már eltelt.¹⁰⁹ Az Irányelv és a rendelet az adatkizárólagosság időtartamát hivatottak szabályozni, amely tartalma szerint azt jelenti, hogy a forgalomba hozatali engedély megadását követő 8 éves időtartam alatt a generikus gyártó nem hivatkozhat bioegyenértékűségre. Az ezt követő 2 éves időtartam alatt a generikus gyártó más hivatkozhat az originátor preklinikai- és klinikai vizsgálatainak eredményeire, de nem léphet be a piacra olyan gyógyszerrel, amely az eredetivel ekvivalens hatású, vagyis az innovatív gyógyszer generikus változatával. Végül soron a 10 éve letelte után kap lehetőséget a generikus gyártó a piaci belépésre, de csak akkor, ha az innovatív gyártó nem kér még 1 év védelmet.¹¹⁰

4.1. A jogi aggály

Kizárólagosság esetében olyan jogintézményről van szó, amely szorosan a gyógyszeripari szabadalmakhoz tapad, azonban a gyógyszeripar területén kívül nem biztosít védelmet más találmánynak.

Mindemellett hangsúlyozandó az is, hogy az adatkizárólagosság meglétével az originális gyártó többoldalú védelemben részesül,¹¹¹ míg a generikus gyártó számára ilyen védelem nem áll fenn.

A legkevésbé optimális esetben ugyanis előfordulhat az, hogy az innovatív gyógyszerre a gyártó a szabadalmi bejelentés napjától számított 20. évben kap forgalomba hozatali engedélyt. Ekkor a gyógyszer oltalmi ideje már eltelt, vagyis – elméletben – a piacon megjelenhetnének a generikus gyógyszerek is. A piaci megjelenés azonban nem történhet meg, mivel a forgalomba hozatali engedély megadását követően még 11 évig kizárólagosság védheti a gyártót.¹¹² Mindez azt jelenti, hogy az innovatív gyártó monopol helyzete a szabadalmi bejelentés napjától számított akár 31 évig biztosított lehet.

A kérdés is hasonló: vajon nem áll-e ellentétben a szabadalmi joggal az adatkizárólagosság jogintézménye? Mennyiben tartható fenn egy olyan rendszer, amely – ha közvetetten is, de – a megbillent piaci egyensúly fenntartására és nem annak helyreállítására törekszik?

IV. Megoldási javaslatok

Míg az előző rész célja olyan gyógyszeripari technikák azonosítása, amelyek a generikumok piacra lépését, ezen keresztül a valódi értékkel bíró invenciók szabadalmazását, és így a gazdasági növekedést késleltetik, addig a kutatás ezen részében a feltárt problémákon keresztül olyan megoldási javaslatok kidolgozására kerül sor, amelyek alkal-

¹⁰⁹ 52/2005 EüM rendelet 16/A §.

¹¹⁰ T-140/12 Teva Pharma BV and Teva Pharmaceuticals Europe BV v European Medicines Agency [ECLI:EU:T:2015:41]

¹¹¹ Szabadalmi oltalomban részesül a találmány, amely mellett a gyártóját az adatkizárólagosság védi. Tekintve, hogy a szabadalmas a gyártó, iparjogvédelmi eszközökkel felléphet a szabadalmát bitorlóval szemben, kaphat kiegészítő oltalmi tanúsítványt és adatkizárólagosság védheti.

¹¹² Vö. FACKELMANN 2013, 166–169. pp.

masak lehetnek a gazdaság iparjogvédelmen keresztüli élénkítésére. Ezen célkitűzés megvalósításához elsősorban az irányadó rendelkezések összevetése szükséges.

A szellemi tulajdonjog és a verseny relációjában az elsőként tisztázandó kérdés az, hogy az iparjogvédelem és a versenyjog közötti kapcsolat¹¹³ egymással rivalizáló vagy egymást kiegészítő jellegű-e. Minderre azért van szükség, mert a szabadalmak helyzetét mind a polgári jog, mind a versenyjog szabályozza. Noha a gazdasági élet legtöbb területén a szabályok párhuzamosan, egymást kiegészítve élnek, a szabadalmak – és így a polgári jog – biztosította monopolhelyzet nem feltétlenül egyeztethető össze a versenyjogi szabályokkal.

Tekintve ugyanis, hogy míg a versenyjog alapelve a jogellenes monopolhelyzet kizárása vagy megszüntetése, addig az iparjogvédelem a szabadalmak nyújtásán keresztül a monopolhelyzet fenntartásával igyekszik a piaci szereplőket, a szabadalom jogosultjait védelmezni.¹¹⁴

Ezen helyzet feloldása csoportmentesítési rendeletekkel történik. A mentesítések a szabadalmakat jellemzően megállapodásokon, vagyis kétoldalú kapcsolatokon keresztül érintik,¹¹⁵ nem szabályozzák viszont azt a helyzetet, amely a gyógyszeripari originális és generikus gyártók között kapcsolatot jellemzi. Az innovatív gyártók ugyanis a szellemi tulajdonjoguk védelmére alkalmas – leginkább a szabadalmi jog által biztosított – eszközöket használják fel annak érdekében, hogy piaci jelenlétüket meghosszabbítsák.

Annak ellenére, hogy a szellemi tulajdonjog védelme a gazdasági fellendülés szempontjából kiemelt jelentőséggel bír, a gyakorlatban a helyzet kiküszöbölése jellemzően, de nem kizárólag versenyjogi eszközökkel történik. Mindez *Tattay* szerint is a jogalkalmazás területén fellépő ellentétekhez vezetett.¹¹⁶

Abból, hogy az Szt. jogosultságot biztosít a szabadalmakon keresztül, így gazdasági erőfölényes helyzetet teremt, és, hogy a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) nem ennek a helyzetnek a meglétét, hanem kizárólag az azzal való visszaélést szankcionálja, kitűnik, hogy a versenyjog az iparjogvédelem – mintegy – támogató szabálya.

A két törvény összevetésével és azok rendelkezéseinek a gyógyszeripari szabadalmakra koncentrálásával az állapítható meg, hogy a gyógyszeripari szabadalmaknak olyan védelmi eszköznek kellene lenniük, amelyek a műszaki fejlődés, a korszerű technika és a feltalálók szellemi tulajdonjogának elsődleges védelmén keresztül másodlagosan biztosítják a gazdasági verseny tisztaságát és szabadságát is, azzal hogy minden olyan magatartás kiküszöbölésére törekednek, amely tisztességtelenséget valósít meg.¹¹⁷

A két jogág egymáshoz való viszonya és a feltárt problémák alapján elsődlegesen az iparjogvédelmi szabályokat erősítése szükséges, tekintettel arra, hogy szellemi tevékenység, az iparjogvédelem nélküli innovatív tevékenység hiányában a verseny feltételei sem állnának fenn, nem alakulhatna ki olyan védendő újdonság, amely további

¹¹³ Vö. MISKOLCZI BODNÁR PÉTER: *A versenyjog és az új Ptk.* Versenytükör 2014/1. 86–90. pp.

¹¹⁴ Vö. BELÉNYI (et al.) 2012, 238. p.

¹¹⁵ TATTAY LEVENTE: *A szellemi alkotások jogvédelme az Európai Unióban.* Pázmány Press, Budapest 2014. 115–137. pp.

¹¹⁶ TATTAY LEVENTE: *A szellemi alkotások és a versenyjog az Európai Unió belső piacán.* Magyar Jog, 2013/4. 213–214. pp.

¹¹⁷ Szt. és Tpvt. Preambulum.

fejlesztésekre sarkalná a piaci szereplőket, végső soron a fogyasztóknak biztosítandó előnyök sem valósulnának meg.

Minderre tekintettel olyan hosszú távú stratégia kidolgozása szükséges, amely az iparjogvédelem és a versenyjog elveinek és a megváltozott gazdasági helyzetnek is megfelel.

A kutatási cél ezen stratégiák kidolgozására irányul. A stratégia alapját a feltárt problémák adják; azok a technikák és jogszabály adta lehetőségek, amelyek a szabadalmi oltalom meghosszabbítására irányulnak.

Ezek különösen:

- a) a tanúsítvány,
- b) az evergreening
- c) és az adatkizárólagosság.

A következőkben a kutatás – a fejezet céljának megfelelően – ezek áttekintésére és megoldására koncentrálnak.

1. A tanúsítvány

A tanúsítvány esetében felmerülő első kérdés, hogy az nem áll-e ellentétben a szabadalmi joggal. Maga a Rendelet is azt rögzíti, hogy a gyógyszeripari kutatások a közegészség javításának fontos részei. A közegészség javítására tekintettel a fejlesztések támogatása szükséges, figyelemmel arra, hogy a közegészség alapvető (szociális) jog,¹¹⁸ ilyen módon *quasi* prioritást élvez.

Az egészséghez való jog mint alapjog korlátozása hazánkban az Alaptörvény szerint is csak alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme miatt válhat szükségessé.¹¹⁹ Tekintve, hogy a tanúsítvány a találmányt védi, amely egyben a betegségek gyógyítására alkalmas eszköz is, megállapítható, hogy az az egészséghez való jog magánjogi megnyilvánulása. Mindebből arra lehet következtetni, hogy a tanúsítvány bevezetése nem ellentétes a szabadalmi joggal, tekintve, hogy az egészséghez való jog korlátozása azzal nem valósul meg,¹²⁰ ugyanis a gyógyszerek annak ideje alatt hozzáférhetőek, és a tanúsítvány nem biztosít olyan hosszú oltalmat, mint a szabadalom. Ugyanakkor tanúsítvány biztosította piaci védelem hiányában féltő, hogy az innovatív gyártók más módon igyekeznének egyedüli piaci jelenlétüket fenntartani, amivel végső soron a generikumok piacra lépése még később következne be.

A tanúsítványra speciális rendelkezések vonatkoznak, fontos kiemelni, hogy alkalmazásának korlátai is rögzítésre kerültek, annak adása szigorú időbeliséghez kötődik. Jelenlegi formában történő fenntartásának indokát megerősíti az, hogy a meghosszabbí-

¹¹⁸ Vö. KOZMÁNÉ SZIGETI ANDREA: *A szociális jogok európai egyezménye és végrehajtása*. Jog – Állam – Politika 2009/4. 91–94. pp., 96. p. Lásd még: 2009. évi VI. törvény I. rész 11. és 13. pontok, és Alaptörvény – Szabadság és felelősség – XX. cikk.

¹¹⁹ Alaptörvény – Szabadság és felelősség – I. cikk (3) bekezdés.

¹²⁰ Vö. HARACOGLU, IRINA: *Competition Law and Patents – A Follow-On Innovation Perspective in the Biopharmaceutical Industry*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2008. 70–98. pp.

tott védelmi idő kérhető, az nem automatikusan jár és a vonatkozó szabályokat a bíróságok is szűken értelmezik.

A Rendelet is elvi élel kiemeli, hogy a tanúsítvány idejének a korlátozásáról is gondoskodni kell akkor, ha az alapszabadalom oltalmának időtartama már meghosszabbításra került.¹²¹ A Rendeletben meghatározott esetekben és feltételekkel tanúsítvány adható minden olyan termékre, amely szabadalmi oltalom alatt áll valamely tagállam területén, és amelynek gyógyszerként történő forgalomba hozatalát 2001/83/EK Irányelv (2) szerint lefolytatott hatósági engedélyezési eljárás előzte meg. A 4. cikk szerint az oltalom tárgya csak olyan termék, illetve annak gyógyszerkénti alkalmazásai lehetnek, amelyek már szabadalmazva vannak, forgalomba hozatali engedéllyel rendelkeznek.

Az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján a kiegészítő oltalmi tanúsítvány annak időtartama alatt alkalmas eszköz arra, hogy a szabadalom jogosultja fellépjen harmadik személlyel szemben.¹²² Azonban tanúsítvány kizárólag azzal a hatóanyaggal kapcsolatban adható meg, amelyre egy érvényes alapszabadalom már vonatkozik, nem lehet kiterjesztően értelmezni.¹²³

A gyakorlatban a problémát az okozza, hogy a Rendelet a Közösséghez való csatlakozás következtében eltérő szabályokat állapít meg *Kiegészítő rendelkezései* között az újonnan csatlakozó tagállamok tekintetében, nem nevesíti azonban mindegyiket. Ilyen módon a tanúsítvány tárgyi hatálya kérdésessé válik. Tekintettel azonban arra, hogy a *Kiegészítő rendelkezések* a Közösség bővítésével függnek össze, azok nem alkothatnak zárt taxációt, vagyis a tanúsítvány megadására a Közösség bármelyik tagállamában elsőként megadott forgalomba hozatali engedély időpontja kell, hogy irányadó legyen.¹²⁴ Ezt támasztja alá a Rendelet 19. cikke, ami szerint ahol nem került megállapításra eljárási szabály, ott a tagállami rendelkezések lesznek irányadók.

1.1. Megoldási javaslat

Annak ellenére, hogy a tanúsítvány az oltalmi idő meghosszabbítására alkalmas, annak fenntartása indokolt. Megfelelő kiegészítő védelem hiányában ugyanis további szabadalmi stratégiák kidolgozása várható az innovatív gyártók részéről.

Habár a tanúsítvány arra hivatott, hogy a találmányt oltalmazza, az azzal való visszaélések visszaszorítását kezelendő, érdemes lenne az Európai Unió tagállamaiban centralizált eljáráson alapuló, egységes hatályú kiegészítő oltalmi tanúsítványt bevezetni. A tanúsítvány bevezetése a nemzeti (tagállami) tanúsítványok harmonizációját követően, uniós jogalkotáson alapulhatna. Mindehhez társfeltételként a tanúsítvány alapjául szolgáló forgalmi engedélyek centralizációját is meg kellene valósítani.

Egyebekben a tanúsítvány fenntartása indokolt, tekintve, hogy az elsősorban a megbillent piaci egyensúly helyreállítására törekszik, illetve fent ismertetettekből is kitűnik,

¹²¹ 469/2009/EK rendelet (11) bekezdés.

¹²² C-442/11 Novartis AG v Actavis UK Ltd. [ECLI:EU:C:2012:66].

¹²³ C-630/10 University of Queensland és CSL Ltd v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks [ECLI:EU:C:2011:780] és C-443/12 Actavis Group PTC EHF, Actavis UK Ltd v Sanofi [ECLI:EU:C:2013:833].

¹²⁴ Kúria Pfv.21012/2010/3 sz. (forrás: birosag.hu).

hogy szigorú szabályok szerint kerülhet kiadásra, és jogvita esetén a bíróságok is szűken értelmezik az arra vonatkozó rendelkezéseket.

2. Evergreening

Evergreeningről akkor beszélünk, ha a már meglévő találmánnyal kapcsolatban valódi újítás nélkül, csupán különböző változtatások eszközlésével történik a szabadalmazás. A szabadalmi oltalom idejének meghosszabbítása érdekében a gyártók ún. „alvó szabadalmakat”¹²⁵ hoznak létre.

Jelentős változást a bírósági úton történő jogérvényesítés nem hozhat, mivel eseti jellegű, egyedi ügyekben hozott döntésekről van szó. Habár a bíróságok döntéseikben megállapíthatják az evergreening meglétét, mégis kifogásolható megoldás annak időigényessége és költségei miatt.

2.1. Megoldási javaslatok – A szabadalmi rendszer reformja

Az evergreeningre vonatkozó szabadalmi stratégiák alapját a többes szabadalmazás törvényi lehetősége biztosítja. A termékoltalmi és az eljárási, másodlagos szabadalmak körében adott a lehetőség a kettős oltalmazhatóságra, tekintve, hogy a termék mindig egy eljárás eredményeképpen kerül előállításra, vagyis potenciálisan duplán élvezhet védelmet. Aggályos a fent említett szabályozási háttér tágra szabása, figyelemmel arra, hogy mindezzel az iparjogvédelem célja kérdőjeleződik meg.

Ahhoz, hogy az életciklus-stratégiák visszaszoruljanak, a közvetett oltalom visszaállítására indokolt – a jelenlegi piaci viszonyokhoz igazításával.

Kiemelendő, hogy a gyógyszeripar jellemzően sűrűn veszi igénybe a szabadalmazást,¹²⁶ ezért szükséges olyan szabályozás megalkotása, amely ezt is figyelembe veszi.

A szabadalmakra is kiterjedő TRIPS minimumszabályai szerint szabadalmazható minden találmány, akár termék, akár eljárás legyen az.¹²⁷ A TRIPS – és az Szt. – nem adja meg azonban a találmány fogalmát, annak ellenére, hogy a szabadalmazásnak előfeltétele annak tisztázása. Hazánkban az Szt. Preambulumából¹²⁸ azonban megállapítható, hogy a találmánynak olyan műszaki szellemi alkotásnak kell lennie, amely a technikai fejlődést is jelentősen előmozdítja. Mindebből viszont megállapítható az is, hogy amennyiben jelentős technikai előrelépést nem valósít meg a megoldás, nem minősülhet találmánnyként.

Célszerű lenne, ha az innovatív gyógyszeripari gyártók számára elsősorban az eljárási szabadalom lehetősége olyan módon lenne biztosítva, hogy az eljárással előállított vagy ahhoz használt, szabadalmazható termék is a szabadalom hatálya alatt állhatna. A termék ebben az esetben azonban lehetne gyógyszer.

Amennyiben a szabályok olyan módon kerülnének változtatásra, hogy az eljárási szabadalmakat helyezik előtérbe, de ezzel egyidejűleg termékoltalmat is biztosítanak, a TRIPSnek megfelelő rendelkezések születnének. Gyakorlati megvalósítása körében je-

¹²⁵ SZÜCS 2014, 62. p.

¹²⁶ KOLKER, PETER L.: *TRIPs AGREEMENT – Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Patent Protection*, European Communities, Italy, 2000. 16–17. pp.

¹²⁷ TRIPS Art 27.

¹²⁸ Szt. Preambuluma.

lentős módosításokra sem lenne szükség, annak alapját a szabadalmi bejelentés képezné. A szabadalmi bejelentésre irányadó szabályok szerint ugyanis a szabadalom terjedelmét az igénypontok határozzák meg. Szabadalom hatálya alatt tehát csak az igénypontok által megjelölt találmány állhat. Ennek értelmében ahhoz, hogy az eljárással előállított termék is szabadalom hatálya alatt álljon, az igénypontnak meg kell jelölnie magát a terméket, vagyis a gyógyszert is. Mindezt az Szt. is megerősíti, amikor a szabadalmi oltalom terjedelmén belül vélelmet állít fel akként, hogy a szabadalmazott eljárással előállított terméknek tekinteni a terméket, ha valószínűsíthető, hogy azt a szabadalmazott eljárással állították elő és a szabadalmas új eljárást annak előállítására nem tud meghatározni.¹²⁹ Mindebből azt a következtetést lehet levonni, hogy az eljárási szabadalom helyzetét kívánta erősíteni a jogalkotó is, tekintve, hogy eljárás nélkül termék sem jöhetne létre. Ezzel a generikus gyártók adott gyógyszerre vonatkozó előállítási módot megismerhetik, amely ismerete birtokában a generikus gyártás megindulhat.

Az eljárások mellett vagylagosan állhatna oltalom alatt a termék is, azzal, hogy amennyiben a termék a fenti eljárási szabadalom hatálya alatt áll, külön termékoltalmat nem szerezhetne. Ekkor a bejelentő eldönthetné, hogy eljárási- vagy termékoltalmat kíván szerezni.

Termékek körében értelmezhetőek lehetnének a berendezések, gyógyszerek és a hatóanyagok, amennyiben megfelelnek a szabadalmazható találmányi kritériumoknak.

A berendezések technikai fejlődést megvalósító, találmányi jellege a fennálló szabályok alapján továbbra is élhetne, míg a termékek körében a gyógyszer szabadalma akkor valósulhatna meg, ha az eléri a találmányi szintet, vagyis olyan készítmény esetében, amely új hatóanyagot tartalmaz. A szabadalmazható találmányi hatóanyag olyan gyógyszer-hatóanyag kifejlesztését jelentheti, amely valamely betegség kezelésére addig nem állt rendelkezésre.

A TRIPS szerint a találmányi szintet elérő megoldások szabadalmazhatóak, az igényelhető oltalmi idő pedig nem lehet rövidebb 20 évnél.¹³⁰

Az új hatóanyag mint találmány nyilvánvalóan megfelel az újdonság és feltalálói tevékenység szabadalmazhatósági követelményének, kérdéses azonban az ipari alkalmazhatósága. Fontos és nem elhanyagolható követelménye ugyanis a szabadalmazott találmánynak, hogy hasznosítható legyen, vagyis kereskedelmi értékkel bírjon. Habár *expressis verbis* a gazdasági érték mint kritérium nem jelenik meg a törvényben, a szabadalom terjedelméből – amely a hasznosítást jelenti – és a hasznosítási kényszerengedélyek szabályaiból arra a következtetésre lehet jutni, hogy a találmánynak gazdasági értékkel kell bírnia ahhoz, hogy szabadalom övje.

Azzal azonban, hogy az Szt. szerint a termék anyag lehet, a Gytv. szerint pedig a hatóanyag olyan anyag vagy azok keveréke, amely valamely – tágan értelmezett – betegség kezelésére alkalmas, a hatóanyag korlátozottan, feltételhez kötötten értelmezhető anyagként, végső soron szabadalmazható termékként – találmányként. Csupán akkor válik *de facto*, feltétel nélküli anyaggá, ha eljut a betegekhez.¹³¹ A betegségek gyógyítása

¹²⁹ Szt. 19.§ (1) bekezdés.

¹³⁰ TRIPS Art 33.

¹³¹ Ennek értelmében: csak úgy felel meg a szabadalmazhatóság feltételeinek, ha iparilag alkalmazható lesz. Iparilag akkor lesz alkalmazható, ha ott előállítható, használható. A használhatóság feltételének akkor felel meg, ha piaci forgalomba kerül, vagyis egyfajta üzletszerűség jellemzi. A forgalomban megjelenése pedig lehetőséget biztosít a betegekhez való eljutásához.

ugyanis nem alapulhat elméleti jellegű tételeken, így az azok gyógyítására való alkalmasságot sem lehet gyakorlati használat, vagyis a gyártás megkezdése nélkül értelmezni.

Erre tekintettel célravezető lenne, ha újonnan kifejlesztett hatóanyagokra vonatkozó – gyógyszeripari termékoltalmi – szabadalom a bejelentés közzétételével keletkezne, az oltalom hatálya visszahatna a bejelentés napjára. A bejelentéssel keletkező oltalom viszont ideiglenes lenne. Véglegessé akkor válna és a találmányra szabadalmat a bejelentő akkor kapna, ha a termék forgalomba hozatala is megtörténik. Így végleges szabadalom esetében biztosított lenne számára a 20 éves oltalom mint TRIPS követelmény.

2.2 Megoldási javaslat – Uniós szerepvállalás

Az innovatív gyártók által kidolgozott szabadalmi stratégiák a hosszabb idejű oltalom megszerzésére irányulnak, amelynek oka a beruházási-fejlesztési költségek megtérítése. Eppen ezért ösztönző erőt kell biztosítani számukra ahhoz, hogy a szabadalmakkal ne az oltalmi időt meghosszabbítására törekedjenek, hanem innovatív tevékenységet folytassanak. Ennek alapját a jogszabályi háttér módosítása biztosíthatja, vagyis az ösztönző erő uniós – és állami – beavatkozáson¹³² alapulhat, tekintve, hogy a nemzeti jogszabályok az uniós szabályoknak megfelelően kerültek megalkotásra. A jogszabályi változtatás¹³³ legmegfelelőbb eszköze uniós szinten a rendelet vagy irányelv, hazai szinten pedig törvény lehet. A jogszabályi motiváció irányát tekintve kettős lehet: negatív és pozitív. Negatív motiváció esetén pénzbírsággal kell számolnia a gyártónak, míg pozitív ösztönzés esetén a gyártó többletbevételekhez juthat akár nemzeti-, akár uniós támogatások révén. Az optimális csomag kettős hatású: bírságoló jellegű a szabályokkal visszaélés esetén, támogató jellegű azok betartása esetén.

Ennek megfelelően uniós/állami támogatásban *részesülhetne* az a gyógyszeripari gyártó, amelyik szabadalmazott találmánya az Európai Unió éves bevételéhez la. 0,002 %-kal vagy a nemzetgazdaság éves bevételéhez la. 0,1%-kal hozzájárul.¹³⁴ Az a gyógyszeripari gyártó, amelyik a szabadalmi bejelentésben szereplő találmányának hasznosítását a bejelentés napjától számított 4 éven belül nem kezdené el, pénzbírsággal¹³⁵ válna *sújtathatóvá* és a szabadalomért kapott uniós/állami támogatás visszafizetésére lenne *köteles*.¹³⁶

3. Az adatkizárólagosság

¹³² Az állami beavatkozás szükségességét közgazdasági, empirikus kutatások is megerősítik. Vö. DÖMÖTÖR ERIKA – MÁTYÁS LÁSZLÓ – BALÁZSI LÁSZLÓ: *Gazdasági növekedés, válság és szabályozás*. Közgazdasági Szemle, 2016/5. 528–531. pp.

¹³³ Jogszabályi szintű változtatás értelmezhető mindkét szinten, tekintve, hogy a csoportmentesítések erre lehetőséget adnak a tagállami szintű támogatások versenyjogi korlátozások hatálya alóli kiemelésével. Vö. Tattay 2014, 120–121. pp.

¹³⁴ A pontos százaléktértek kidolgozása közgazdasági kérdés, fenti adatok ajánlás jellegűek.

¹³⁵ A pénzbírság sávosan progresszív módon kerülhetne meghatározásra. Az egyes sávértékek a gyártó éves bevételét és a gazdaságnak okozott hátrányt egyaránt figyelembe vehetnék.

¹³⁶ Szabadalmát ezzel azonban nem veszíti el, így a későbbiekben a találmányt a szabadalmi jog szabályai szerint hasznosíthatja.

Az adatkizárolagossági szabályok bevezetésére a tagállamok szabadalmi jogának hiányosságaira tekintettel került sor. Az adatkizárolagossági szabályokat jelenleg a 2004/27/EK irányelv határozza meg, amely a korábbihoz képest eltérő (lényegében hosszabb) időtartamú kizárolagossági időt biztosít. A gyógyszer mint találmányt ugyanis a szabadalom védi, amelynek időtartama generális jelleggel 20 év. A szabadalom mellett az európai uniós szabályoknak megfelelően a szabadalmi idő elteltét követően automatikusan a kizárolagossági idő mint jogintézmény hivatott biztosítani a gyógyszergyártó piaci-gazdasági érdekeit.

Aggályos a jelenlegi szabályozás változatlan formában történő fenntartása, tekintve, hogy a technológiai tényezők fejlődése nem indokolja a hosszabb időtartamú védelmet. A túl hosszú időtartam adott esetben nem hat ösztönzően, empirikus kutatások szerint is¹³⁷ sokkal inkább arra törekednek a gyártók, hogy azt fenntartsák, ahelyett, hogy a K+F-et – így az innovációt – erősítsék.

Az adatkizárolagosság, a piaci kizárolagosság és a szabadalmi oltalom kapcsolatának relációjában megállapítható, hogy a szabadalmak védelmet biztosítanak az innovatív gyártók számára, olyan találmányok tekintetében, amelyek rendelkeznek az *újdon-ság-nem egyértelműség-használhatóság* hármas feltételekkel. Ezzel szemben, az adatkizárolagosság és a piaci kizárolagosság a találmánnyal kapcsolatban felmerült különböző beruházások miatti védelemre koncentrálnak, figyelemmel a befektetett idő és a szükséges pénzügyi források felhasználására annak érdekében, hogy az új találmány biztonságos és hatásos legyen.

Ahogy az a *WHO kiadványa* leszögezi, az adatkizárolagosság olyan független, a szellemi tulajdon tárgyának védelmét szolgáló eszköz, amely lényegében a találmány piaci védelmét biztosítja azzal, hogy gátat szab a védelmi idő alatt a generikus gyártóknak a találmány piacon történő felhasználására. Elvi érveléssel kiemelésre kerül azonban, hogy az adatkizárolagosságot nem szabad összekeverni más védelmet biztosító jogi eszközökkel, különösen nem a szabadalmakkal.¹³⁸

Az innováció szempontjából szükséges, hogy a találmány védelme biztosított legyen, tekintettel a gyógyszeripar speciális jellegére is. A K+F és innovációs folyamatok ugyanis olyan jelentős erővel bírnak, amelyeknek nem csupán a gazdaság, de a tudomány területén is serkentő hatásuk van. A tudományos előrelépések pedig az egész társadalom érdekét szolgálják, hiszen ezeknek köszönhetően elérhető a folyamatos fejlődés, végső soron alkalmasak nemcsak adott nemzet, hanem Európa gazdasági fellendülésének előmozdítására.

Mindazonáltal nem szabad összemosni, végső soron összekeverni a gyógyszeripari fejlesztéseket érintő két nagy jogterületet, az iparjogvédelmet és a versenyjogot. Amíg a szabadalom és a kiegészítő oltalmi tanúsítvány mindenképpen iparjogvédelmi eszközök, addig az adat- és piaci kizárolagosság már nem értékelhetőek tisztán iparjogvédelmi eszköznek, azok célja ugyanis az oltalom tárgyának piaci védelme, vagyis a versenyt érintik.

¹³⁷ SZÜCS 2014, 58–61. pp.

¹³⁸ World Health Organisation: Encouragement of New Clinical Drug Development: The Role of Data Exclusivity. International Federation of Pharmaceutical Manufacturers Associations, Geneva, 2000. 1. p. http://www.who.int/intellectualproperty/topics/ip/en/DataExclusivity_2000.pdf?ua=1 [Utolsó letöltés: 2016. 10. 10.]

3.1. Megoldási javaslat

A megoldást jelentheti, ha ezek a szabályok egyáltalán nem vagy szűkebb időtartamban élnének. A kizárólagossági idő megjelenésének oka az innovatív gyártók piaci érdekeinek védelme, azonban a 8+2+1 éves formula (11 év) túlzottan hosszú idő.

Az Európai Unió szabályokhoz hasonlóan szintén megtalálható a kizárólagosság mint védelmi eszköz az Amerikai Egyesült Államok jogrendszerében is, azzal a különbséggel, hogy ott a kizárólagosságnak négy típusát különböztetik meg.¹³⁹ A *Trans-Pacific Partnership* megállapodásban részes államok legalább 5 évben állapították meg az adatkizárólagosság időtartamát.¹⁴⁰

Összehasonlítva a jelenlegi európai követelményeket más államok szabályozási rendszerével, megállapítható, hogy az adatkizárólagosság kizárólag a verseny fenntartása miatt fontos, azonban az annak leteltét követő 2 (+1) éves piaci kizárólagosság már olyan lehetőségek, amelyek kizárólag az innovatív gyártók érdekeit tartják szem előtt, a generikus versenyt azonban mindenképpen korlátozzák. Aggályos a generikumok piacra lépésének ilyen irányú korlátozása, tekintettel arra is, hogy az állami kiadások csökkentéséhez és a fogyasztók érdekeihez a generikumok minél korábbi hozzáférése lenne szükséges.

Ennek kiküszöbölésére kiindulópontként a jelenlegi kizárólagossági szabályok újragondolása és az Amerikai Egyesült Államokban megtalálható rendszerhez hasonló szabályozás kiépítése lenne indokolt.

Megfontolandó lenne Európában is az adatkizárólagosság tekintetében különböző csoportok felállítása, meghatározott kizárólagossági idővel úgy mint:

- a) árva gyógyszerre¹⁴¹
- b) gyermekgyógyászati célokra
- c) új hatóanyagra
- d) új indikációkra, ha az nélkülözhetetlen és szükséges.

A kizárólagosság időtartama esetében a *maximum* 8 év lehetne irányadó, de az egyes csoportokon belül a szabályozás eltérő időtartamot is megadhatna. Fentiekhez a 2004/27/EK irányelv kizárólagosságra vonatkozó szabályainak módosítása lenne indokolt, végső soron a nemzeti szabályok ilyen rendelkezéseinek módosításával.

Az *árva gyógyszer* és a *gyermekgyógyászati célok* védelme kiemelt jelentőségű, azért azok nevesített védelme indokolt.

A már ismert gyógyszerhez kapcsolódó *új hatóanyag* oltalma olyan lehetőség, amellyel a generikumok piacra kerülése nagyban gátoltta válik, ezért olyan rendelkezések szükségesek, amelyek alkalmasak ennek kiküszöbölésére. Célravezető lenne, ha az alvó szabadalmak kiszűrésére alkalmas szabály kerülne megalkotásra, például úgy,

¹³⁹ SHARGEL – KANFER 2005, 345–350. pp.

¹⁴⁰ Comparative Table of Data Exclusivity Provisions in U.S. Free Trade Agreements and U.S. Proposal to the Trans-Pacific Partnership (TPP) Agreement <https://www.citizen.org/sites/default/files/dataexclusivitytable2wrdfinal.pdf> [Utolsó letöltés: 2016. 10. 12.]

¹⁴¹ Ritka betegségek gyógyítására alkalmas gyógyszer.

hogy a már ismert gyógyszerhez kapcsolódó új hatóanyag – figyelemmel annak feltételhez kötöttségére – csak rövid idejű, időleges védelemben, ilyen kizárólagosságban részesülhetne. Ha ez az anyag valamely gyógyszer tényleges hatóanyagaként gyártásra, majd piaci forgalmazásra kerül, szabadalmat kaphatna mint gyógyszer. Ezzel a kiinduló gyógyszer oltalmi ideje eltelne, a generikum gyártása megindulhatna, amivel egyidejűleg az innovatív gyártó az új gyógyszerre védelmet szerezhetne.

Míg a hatóanyag szabadalma feltételes keretek között, ideiglenesen megadható, addig a *gyógyászati alkalmazás* szabadalmazása esetében olyan lehetőségről van szó, amely a szabadalmazási követelményekkel ellentétes. Ilyenkor ugyanis már ismert alapgéteoldásról van szó, amely adott esetben hatályos szabadalom alatt is áll, értelemszerűen az újdonság ténye nem állhat fenn. Mindemellett az új indikáció szabadalmazása ellentétes azon követelménnyel is, miszerint a szabadalmi bejelentésben a találmányt fel kell tárni.

A gyógyászati alkalmazások szabadalmazhatósága leginkább az oltalmi körből kizárt felfedezéssel állítható párhuzamba, amely esetében egy, a természetben már meglévő anyagra találasról van szó. Analógia felállítasával megállapítható, hogy a terméknek más betegségen való alkalmazása olyan felfedezés, amely során a felfedezője egy, a környezeti-gazdasági viszonyok változatlanúsága mellett, eleve adott hasznosítási lehetőségre bukkan.¹⁴² Megfontolandó ezen § hatályon kívül helyezése, tekintve, hogy ilyen módon egy akár már lejárt szabadalom éleszhető újjá, időben korlátlanul, ilyen módon szabadalmak végtelen láncolatának biztosítva lehetőséget.

Megjegyzendő, hogy a TRIPS alapján sem áll fenn semmilyen nemzetközi kötelezettsége hazánkna arra, hogy a gyógyászati alkalmazást is oltalmazza.¹⁴³

Célszerű lenne, ha ehelyett az új gyógyászati eljárást más módon jutalmazná a jogalkotó, például egyszeri állami támogatással, esetleg adó- vagy más típusú kedvezmény nyújtásával.

A *piaci kizárólagosság* olyan intézmény, amelynek megléte és egyáltalán igénybe vétele már a versenyjog megközelítéséből is agályos, mivel olyan monopolhelyzetet teremt, ami a piaci körülmények között felesleges. A versenyt olyan mértékben korlátozza, ami legfeljebb az innovatív gyártók számára előnyös, de sem az államnak, sem a fogyasztóknak nem az. Ilyen esetekben ugyanis az innovatív gyártók gazdasági erőfölényüket kihasználva élnek a kizárólagosság adta versenyelőnnyel, akkor is, ha azt a jog biztosítja számukra. Figyelemmel arra, hogy a versenyjog célja a verseny védelme, a kizárólagossági rendelkezések azonban megakadályozzák a versenyt, megkérdőjelezhető a jelenlegi kizárólagossági klauzulák változatlan formájú fenntartása.

Fentiek alapján az adatkizárólagossági szabályok szűkebb körben jelenleg fenntarthatók, a piaci kizárólagosság megszüntetése azonban indokoltá vált.

V. Összegzés

Jelen kutatás középpontjában a nemzetgazdasági és uniós fejlődés innovációt biztosító gyógyszeripari szabadalmak felhasználásán keresztüli elérése áll. A kutatás azonosította

¹⁴² Vö. UNCTAD – ICTSD: *Resource Book on TRIPS and Development – An authoritative and practical guide to the TRIPS Agreement*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005. 356–357. pp.

¹⁴³ UNCTAD – ICTSD 2005, 356–357. pp.

a cél elérését akadályozó folyamatokat és azok kiküszöbölésére megoldási alternatívákat kínál. A dolgozat ezen fejezetében összegzésre kerülnek mindazon megállapítások, amelyek a fenti törekvés megvalósítására alkalmasak lehetnek.

1. A cél a gazdasági fellendülés

A gazdaság fellendülése nemcsak uniós, hanem nemzeti szinten is kiemelt jelentőséggel bír, amelyhez hosszú távon is előnyöket biztosító stratégia kidolgozása szükséges. Hazánkban az Unió kötelezettségeinek eleget téve a Kormány meghatározta ezeket a stratégiai célokat, amely egyik szegmense az iparjogvédelmi szabályozás átstrukturálása, piaci viszonyokhoz igazítása, a szellemi tulajdon védelmi eszközrendszerének erősítése. Az ipari ágazatokban, különösen a gyógyszeripar területén a szabadalmi rendszer jelenti azt az eszköztárat, amely az ipari – innovatív – találmányok jogvédelmét ellátja.

2. A generikumok szerepe az innovációs tevékenységben

A gyógyszeripar területén különösen jelentős a szabadalmazási tevékenység, bevételeik nagy részét visszaforgatják K+F-be. Ennek ellenére az elmúlt évek statisztikai adatai alapján a szabadalmak száma csökken. Jelen környezetben az innovatív gyártók a szabadalmakat leginkább a piaci helyzetük fenntartására használják, alvó szabadalmakat hozva létre. Minderre jogszabályok biztosította lehetőségük van. Ezen stratégiák a hosszabb idejű védelem megszerzésére irányulnak, amelynek oka a beruházási-fejlesztési költségek megtérítése és a generikus gyártók piacról való kiszorítása. A generikumok azonban az árképzési folyamatokon keresztül alkalmasak az innovációs tevékenység, a szabadalmazás és ilyen módon a gazdasági fejlődés ösztönzésére. Ebből következőleg piacról kiszorításuktól a fejlődés lassulása várható.

A védelmi idő meghosszabbítására egyoldalúan, *arte legis* használható eszközök: kiegészítő oltalmi tanúsítvány, a kizárólagossági szabályok és az evergreening technikák.

3. A jogszabályi háttér módosításának szükségessége¹⁴⁴

A tanúsítvány fenntartása végső soron indokolt, arra a továbbiakban is szigorú szabályok vonatkoznának.

Ahhoz, hogy a szabadalmi rendszer és az iparjogvédelem ne a versenyhelyzet fenntartására legyen felhasználva, a jelenlegi rendszer reformjára van szükség.

Európa gazdasága és versenyképessége a tagállamok helyzetétől nagyban függ. Erre figyelemmel Unió és ezen keresztül állami jogalkotás szükséges, figyelemmel az innováció gazdaságra gyakorolt hatására. A nemzeti jogalkotást mindenképpen meg kell előznie az uniós szabályok változtatásának, azokon sikerrel nem lehet változtatni uniós szintű módosítás nélkül, tekintve, hogy egyrészt az uniós szabályok a tagállami szabályok alapját képezik, másrészt összhangban kell állniuk egymással.

¹⁴⁴ Vö. KOÓS GÁBOR: *Az uniós jogból eredő kötelezettségek megsértésének szankciói a nemzeti jogban – Objektív szankciók és „méltányos objektív szankciók.”* Jogtudományi Közlöny 2016/2. 106–108. pp. és SÁNDOR LÉNÁRD: *Az emberi jogok és az üzlet világának nemzetközi jogi kérdései.* Jogtudományi Közlöny 2016/1. 214–223. pp.

Az uniós szintű jogalkotás optimális esetben a rendelettel történő változtatást veszi alapul, figyelemmel arra, hogy az közvetlen hatállyal bír. A fennálló adatkizárólagossági és piaci kizárólagossági rendelkezéseknek normaszintű szabályozása részben feleslegessé vált, aggályos azok jelenlegi környezetben való fenntartása. A legcélravezetőbb a piaci kizárólagosság intézményének teljes megszüntetése, emellett az adatkizárólagosság szűkre szabása.

A rendelet normaszövegének negatív és pozitív irányú szankciót egyaránt tartalmaznia kell.

Magyarország mint az Európai Unió tagállama akként járulhat hozzá az innováció ösztönzéséhez, hogy az ország területén a generikus gyártást szélesebb körben védelmezi. Erre tekintettel a piaci helyzethez igazított szabadalmi rendszer felállítása lenne indokolt a gyógyszerek vonatkozásában azzal, hogy az eljárási- és termékoltalmi szabadalmak megreformálásra kerülnének.¹⁴⁵

A szabadalmi stratégiák ilyen módú kizorításával az innovatív gyártók várhatóan új megoldásokra összpontosítanak majd – a biotechnológiai fejlesztésekre és szabadalmazásra –, ilyen módon a generikumok piacra kerülhetnek.

4. Záró gondolatok

Összességében megállapítható, hogy a szabadalmi rendszer a gyógyszeripar területén az innováció védelmének fontos kelléke, a szabadalmi oltalom és az iparjogvédelem helyzete azonban elhanyagolt. Üdvözlendő lenne, ha a nemzeti jogalkotás nemcsak a verseny oldaláról közelítené az innovációt – és az iparjogvédelmet nem felhasználná a verseny fokozására, hanem elsősorban a találmányok oltalmán keresztül a tudományos áttörések védelmére törekedne.

Minden uniós és nemzeti törekvés mottójának lényege, hogy iparjogvédelemmel a gazdaság fellendítése kivitelezhető. A kivitelezés során azonban az iparjogvédelem kihasználása és nem céljának megfelelő használata történik; mert hiába – *Goethét* idézve – nem elég a tudás akarat és cselekvés nélkül; verseny sem létezne tudáson alapuló innováció nélkül.

ANDREA LABANCZ

THE ECONOMIC EFFECT OF THE PATENT OF INNOVATIVE MEDICINES

(Summary)

The world economic crisis in 2008 has evidenced that the EU economy shall necessarily go through fundamental changes. The Europe 2020 strategy has been developed by the European Union in order to reach and sustain economic stability. Among many areas of

¹⁴⁵ Vö. LOSONCZ MIKLÓS: *Az EU-csatlakozás és a magyar kutatás-fejlesztési és technológiai innovációs stratégia*. Közgazdasági Szemle 2008/2. 169–181. pp.

interventions named in this strategy, this paper is dealing with the priority called *Smart growth: developing an economy based on knowledge and innovation*.

This paper is investigating the opportunity of building an innovative economy pertaining to the area of the pharmaceutical industry due to its highly innovative power. The essence of pharmaceutical innovation is the pharmaceutical invention, called the innovative medicine which has a potential to make a huge profit to innovators. Beside this, and it has a positive effect on the economic growth of the European Union. Based on these characteristics, the economic support of innovative medicines is indeed well-founded and is typically granted in the form of patents. Though, according to recent researches, there is a tendency showing that pharmaceutical patents are used in an abusive ways by innovators in order to keep up market exclusivity. This method can have a bad influence on the economy of the European Union and the nations.

Taking into consideration the economic background mentioned above, the aim of this research is to identify the problematic parts of the patent system and provide a proposal that might be appropriate to establish a system, based on legality, equality, and scientific and technological development.

For this reason, after defining basic concepts, the research analyses the attitude of market players which infringes intellectual property law and names obstacles that are in the way of progress. Second of all, offer a *de lege ferenda* legislation that might be suitable to remove these obstacles from the patent system. Finally, some summarizing statements can be found in the final part of this paper.

LICHTENSTEIN ANDRÁS*

A terhelt emberi jogai és a büntetőeljárás egyeb alapelvei

I. Bevezetés

Nem új keletű az a gondolat, amely szerint egy társadalom alapvető fokmérője, hogy miként viszonyul a leginkább kiszolgáltatott tagjaihoz. Figyelemmel arra, hogy a büntetőeljárás alá vont személy jellemzően igencsak kiszolgáltatott tagja a társadalomnak, az állam és a terhelt viszonyára ez akképpen alkalmazható, hogy az állam jogállamiságát eredendően meghatározza az, hogy milyen módon gyakorolja büntetőhatalmát, hogyan bánik a terhelttel, és az eljárás során tiszteletben tartja-e az alapvető emberi jogokat.

Manapság, amikor mind Európában, mind pedig Magyarországon egyaránt előtérbe kerül és érvényesül az alkotmányos büntetőjog fogalma, tömeges jogsértésekről a büntetőeljárásban szerencsére nemigen beszélhetünk. Ennek egyik oka a nemzetközi követelményeknek való megfelelés és az emberi jogok tiszteletben tartása, nemzeti szinten pedig a büntetőeljárás garanciák, alapelvek és egyéb részletszabályok biztosítják az alkotmányos büntetőjog érvényesülését, az alapvető emberi jogok tiszteletben tartását és gátolják azok megsértését.

Habár az emberi jogok és a büntetőeljárás alapelvei mind jogrendszerbeli helyüket, mind pedig jogforrásaikat tekintve különbözőek, szoros kapcsolódási pontjukat jelenti, hogy egyes jogokat egészen hasonló, sőt helyenként szinte azonos módon rögzítenek és biztosítanak. Az emberi jogok közül kiemelhetőek olyan, a tisztességes eljárás körébe tartozó processzuális jellegű jogok, amelyek, bár minden embert megilletnek, természetüknél fogva a gyakorlatban a büntetőeljárásban résztvevő személyek, közülük is elsősorban a terhelt vonatkozásában érvényesülnek. Hasonlóképpen, a büntetőeljárás alapelvei közül is azonosíthatók olyanok, amelyek kifejezetten a terhelt joghelyzetét határozzák meg.

Ezen jogok létjogosultsága vitathatatlan, nemzetközi emberi jogi mivoltuk gyakorlati jelentősége pedig abban rejlik, hogy akkor is hatással lehetnek a büntetőeljárásra, ha a büntető igazságszolgáltatás intézményrendszere és alapelvei elmulasztották a védelmüket és érvényesülésüket és ezáltal a büntetőeljárás során sérültek.

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

II. A terhelt

1. A terhelt fogalma a nemzetközi emberi jogi dokumentumokban

Tekintettel arra, hogy a vizsgált nemzetközi emberi jogi dokumentumok elsősorban nem büntetőjogi és különösen nem büntető-eljárásjogi normák, a terhelt fogalmának meghatározása nem várható el tőlük és azt nem is tartalmazzák. Szóhasználatukban viszont, az egyes jogok deklarálásakor különbözőképp megjelennek a terhelt fogalmára történő utalások. Ezek értelmezését igencsak megnehezíti, hogy az angol nyelvben – a magyarral ellentétben – a terhelt, mint gyűjtőfogalom nem létezik, csak az eljárás egyes szakaszaiban alkalmazandó elnevezések, mint a gyanúsított, vádlott és elítélt.¹ Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata a terheltre bizonyos rendelkezéseiben „büntetendő cselekménnyel vádolt személyként” utal,² ez alatt azonban nem csupán a szigorúan eljárásjogi értelemben vett vádlottat, hanem – a jogerősen elítélt kivételével – általában a terheltet kell érteni. Hasonlóképpen, a Polgári és Politikai Jogok Nyilatkozta jellemzően a „bűncselekmény elkövetésével vádolt személy”³ fogalmával operál, megjelenik azonban a szövegben a jogorvoslati jog esetében „bűncselekmény elkövetésében bűnösnek nyilvánított személy”,⁴ azaz az elítélt is. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye a „bűncselekménnyel gyanúsított személy”⁵ meghatározást alkalmazza, de természetesen ez sem jelenti automatikusan azt, hogy az egyes jogok a terheltek közül csupán a gyanúsítottakat illetnék meg, a vádlottakat pedig nem. Az EJEE Hetedik Kiegészítő Jegyzőkönyvében a terheltre a jogorvoslati jogosultság meghatározásakor az „akit bíróság bűncselekmény miatt elítélt” fordulattal utal. Az Európai Unió Alapjogi Chartájának magyar szövege a „gyanúsított személy” fogalmat alkalmazza.⁶

Megfigyelhető tehát, hogy az egyes emberi jogi dokumentumok a büntetőeljárás tárgya alatt álló személyekre egyaránt használják a gyanúsított, a vádlott és az elítélt szavakat is. Véleményem szerint a szóhasználatban való különbözőségek az egyezményekben részes államok nagy számával, azok eltérő, sokszínű nyelvi, kulturális és eljárási hagyományaival és jogszabályaival magyarázhatók. Éppen ezért úgy gondolom, hogy ezeket a kifejezéseket – ha a szövegkörnyezetből egyértelműen más nem következik – nem lehet a nemzeti büntetőeljárás törvényekben (így a Be.-ben) foglaltakkal azonos terminus technikusokként értelmezni, hanem magyar nyelven az általánosabb, tágabb értelemben vett terhelti gyűjtőfogalomként való értelmezés a helyes.

¹ Habár a „*defendant*” fogalom viszonylag tágan is értelmezhető, véleményem szerint mégsem azonosítható a terhelttel. Egyrészt nem kizárólag büntetőeljárásban használatos, hanem polgári ügyekben jelölheti az alperest is, másrészt büntetőeljárásban jellemzően a bírói szakban alkalmazandó.

² EJENy 11. cikk

³ PPJE 14. cikk 2. pont.

⁴ PPJE 14. cikk 5. pont.

⁵ EJEE 6. cikk 2. pont.

⁶ EU Charta 48. cikk (1) bek.

2. A terhelt fogalma a magyar büntetőeljárásban

Terhelt a hatályos magyar büntetőeljárás törvény szerint az, akivel szemben büntetőeljárást folytatnak.⁷ A terhelt gyűjtőfogalom, amely az eljárás egyes szakaszaitól függően további fogalmakat foglal magába.⁸ A törvény szerint a terhelt a nyomozás során gyanúsított, a bírósági eljárásban vádlott, a büntetés jogerős kiszabása, illetve a megrovás, próbára bocsátás, jóvátételi munka végzésének előírása vagy javítóintézeti nevelés jogerős alkalmazása után elítélt.⁹ A törvényi fogalom-meghatározáson túlmenően a tudományos értelmezés szerint a terhelti gyűjtőfogalomba tágabb értelemben beleértendő a feljelentett személy (a feljelentéstől a nyomozás elrendeléséről való döntésig) valamint a jogerősen felmentett személy is.¹⁰ Terhelt tehát tágabb értelemben az, akivel szemben büntetőeljárás megindítását kezdeményezték, akivel szemben büntetőeljárást folytatnak vagy folytattak. Ez – a törvényhez képest kiterjesztő jellegű – értelmezés véleményem szerint az emberi jogok szempontjából a korábban kifejtettek miatt különösen indokolt.

3. A terhelt fokozott jogvédelmének szükségessége

Herke Csongor, Fenyvesi Csaba és Tremmel Flórián álláspontja szerint a terhelt a büntetőeljárás halmozottan hátrányos helyzetű alanya, hiszen vele, mint magánszeméllyel szemben az eljárás teljes tartama alatt hatalmi túlsúlyban lévő, jogilag tájékozott hatóságok szervezeten és egymással együttműködve járnak el. Ezen túlmenően, míg a hatóságok számára a bűnügy csupán az officialitás elvéből való kötelességük teljesítését, lényegében egyfajta jogvitát jelent, addig a terhelt a büntetőeljárás elszennedője, az annak során meghozott döntés meghatározó a sorsát tekintve.¹¹ Farkas Ákos megfogalmazza továbbá, hogy a gyakorlatban Magyarországon a büntetőügyben eljáró hatóságokat egyfajta „rejtett bűnösségi vélelem” vezérli.¹² A rendőrségi bűnügyi statisztika szerint Magyarországon 2014-ben 450 678 büntetőeljárás indult, ezek közül 150 439 esetben, azaz a megindított eljárások több, mint egyharmadában került sor vádemelésre.¹³ Ugyanebben az évben az ügyészség váderedményességi mutatója 96,58 százalékos volt, a bíróság 88 506 vádlottból 83 710-at jogerősen elítélt.¹⁴ A fentebb kifejtettek miatt különösen fontos, hogy a terhelt kiszolgáltatottságát, hátrányos helyzetét a nemzetközi emberi

⁷ Be. 43. § (1) bek. első mondat.

⁸ FANTOLY ZSANNETT – GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *Eljárási büntetőjog. Statikus rész.* Iurisperitus Bt., Szeged, 2013. 62. p.

⁹ Be. 43. § (1) bek. első mondat

¹⁰ HERKE CSONGOR – FENYVESI CSABA – TREMMEL FLÓRIÁN: *A büntető eljárásjog elmélete.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2012. 98. p.

¹¹ uo. 99. p.

¹² Farkas Ákos: „az eljáró hatóságokat rejtett bűnösségi vélelem vezérli. Ennek jeleit a tárgyaláson lehet le-mérni, ahol a bíróság általában csupán a nyomozás anyagának reprodukálására törekszik.” Idézi: HERKE–FENYVESI–TREMMEL 60. p.

¹³ <https://bsr.bm.hu/SitePages/ExcelMegtekinto.aspx?ExcelName=https%3a%2f%2fbsr.bm.hu%2fBuntetoeljarasiAdatok%2fElj%C3%A1r%C3%A1si+adatok.xlsx> (2016.01.02.)

¹⁴ *A büntetőbíróság előtti ügyészi tevékenység főbb adatai I.*, 2014. 75–76. pp. <http://www.mklu.hu/repository/mkudok/654.pdf> (2016.01.02.)

jogi egyezmények által biztosított és büntetőeljárás alapelvei között is szabályozott, a terhelt számára jogokat biztosító, a hatóságok számára pedig tilalmak megállapító rendelkezések kompenzálják.

III. Az emberi jogok és a hozzájuk kapcsolódó védelmi mechanizmusok

Emberi jogok összefoglalóan mindazon jogok és szabadságok, amelyek minden embert megilletnek.¹⁵ Nemzetközi elismertségük első lépését az ENSZ 1945-ben elfogadott Alapokmánya jelentette, amely elsődleges célkitűzésként jelölte meg az emberi jogok védelmét és deklarálta azok tiszteletben tartásának elvét mint a nemzetközi jog alapvető normáját. Ennek érdekében 1948-ban elfogadták az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát (EJENy), amely az első univerzális és általános jellegű nemzetközi emberi jogi norma, katalógus-szerűen sorolja fel a legalapvetőbb, a nemzetközi jog által védendő emberi jogokat és azokat minden emberi lényt megillető jogokként deklarálja. Az EJENy keletkezésekor nem rendelkezett kötelező erővel és kikényszeríthető sem volt, azonban mára a nemzetközi szokásjog kötelező részévé (*ius cogens*) vált, Magyarország pedig elfogadja, mint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályát.¹⁶

1. Az emberi jogok védelmének egyetemes szintje: a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya és az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága

Az emberi jogok védelmének egyetemes szintjének meghatározó eleme az ugyancsak az ENSZ keretében, a Közgyűlés által 1966-ban elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (PPJE), amely már nemzetközi szerződés formájában jött létre, így a részes államokra nézve a csatlakozásuktól számítva kötelező hatállyal bír. Magyarország 1974-ben csatlakozott az Egyezségokmányhoz, annak kihirdetése 1976-ban az 1976. évi 8. törvényerejű rendelettel történt meg, így az a belső jog részévé vált.

A PPJE végrehajtásának ellenőrzése az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának hatásköre. Az ellenőrzés a tudomásszerzés szempontjából háromféle módon történhet: elsődlegesen az részes államok ötévenkénti jelentése¹⁷ és a jogvédő szervezetektől kapott információk alapján, másodsorban másik részes állam bejelentése alapján,¹⁸ végül pedig, ha a részes állam alávetette magát az első fakultatív jegyzőkönyvben foglaltaknak, akkor vele szemben lehetőség van egyéni panasszal (ún. „közléssel”) a Bizottsághoz fordulni.¹⁹ Magyarország elfogadta és az 1988. évi 24. törvényerejű rendelettel kihirdette a jegyzőkönyvet, így a magyar joghatóság alatt álló személyek számára ez a lehetőség is biztosított. A Bizottság jogosult ún. közbenső intézkedéseket hozni, amelyek keretében kérheti a részes államtól a sérelmezett döntés végrehajtásának felfüggesztését. Az eljárás

¹⁵ LAW, JONATHAN–MARTIN, ELIZABETH A.: A Dictionary of Law (7 ed.); Oxford University Press, 2014.

¹⁶ Alaptörvény Q) cikk (3) bek.

¹⁷ PPJE 40. cikk.

¹⁸ PPJE 41. cikk.

¹⁹ PPJE Fakultatív jegyzőkönyv 1. cikk.

rás érdemi részének eredménye a Bizottság ún. „végső álláspontja”, amelyben megállapítja, hogy történt-e jogsértés, és ha igen, javaslatot tehet a kártérítésre, ezek a rendelkezések a részes államok számára azonban nem kötelezőek és nem is kényszeríthetők ki.²⁰ Ennek ellenére elméletileg lehetséges, hogy a Bizottság „végső álláspontja” a Be. 416. § (1) bekezdés g) pontjában meghatározott okra figyelemmel felülvizsgálati eljárás alapjául szolgáljon.

2. Az emberi jogok védelmének regionális szintje: az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az Emberi Jogok Európai Bírósága

Az emberi jogok regionális szintű védelmének európai vonatkozású alapidokumentuma az 1950-ben az Európa Tanács tagjai által kötött, az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény (Emberi Jogok Európai Egyezménye – EJEE), amely – a PPJE-hez hasonlóan – katalógus-szerűen határozza meg a legalapvetőbb emberi jogokat. Magyarország az Egyezményhez 1992-ben csatlakozott és azt az 1993. évi XXXI. törvénnyel hirdette ki.

Az EJEE által biztosított jogvédelem a hatékonyságát tekintve a PPJE-hez képest magasabb szintű, hiszen a bírói jogvédelem igénybevételének lehetőségét biztosítja a strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) által.²¹ Az EJEB eljárását kezdeményezheti bármely szerződő fél²², vagy egyéni kérelem formájában bármely természetes személy, nem-kormányzati szervezet vagy személyek csoportja.²³ Az eljárás eredménye az EJEB indokolt határozata vagy ítélete. A Bíróság tagállami bírósági határozatot nem semmisíthet meg, de jogsértés tényének megállapítása esetén igazságos elégtételt ítélhet meg a sértettnek.²⁴ A Bíróság végleges (jogerős) ítélete a szerződő államok számára kötelező minden ügyben, amelyben félként szerepelnek.²⁵ Az ítélet végrehajtását az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága ellenőrzi.²⁶ Az EJEB ítéletei a Be. 416. § (1) bekezdés g) pontja szerint potenciálisan megalapozzák a felülvizsgálati indítvány benyújtását.

3. Alapjogvédelem az Európai Unióban

Az Európai Unió Alapjogi Chartáját az Európai Tanács kezdeményezésére 2000-ben fogadták el Nizzában azzal a céllal, hogy katalógusát adja az Unión belül védendő és biztosítandó alapjogoknak. Keletkezésekor nem volt kötelező jogszabály, legfeljebb egyfajta segédeszközként, a közösségi alapjogok íratlan kifejeződési formájaként lehetett rá tekinteni.²⁷ Érdemi változást a Lisszaboni Szerződés hozott: a 6. cikk (1) bekez-

²⁰ HALMAI GÁBOR–TÓTH GÁBOR ATTILA (szerk.): *Emberi jogok*. Osiris Kiadó, Budapest 2008. 145–146. pp.

²¹ CHRONOWSKI NÓRA: *Alkotmányjog – Emberi jogok, státuszjogok, jogforrási rendszer*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2013. 171.

²² EJEE 33. cikk.

²³ EJEE 34. cikk.

²⁴ EJEE 41. cikk.

²⁵ EJEE 46. cikk 1.

²⁶ EJEE 46. cikk 2.

²⁷ BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2014. 521–522. pp.

dése a Chartát szerződéses rangra emelte, a (2) bekezdés pedig biztosítja az EU EJEE-hez való csatlakozásának lehetőségét.²⁸ A Charta alkalmazási körét és címzettjeit az 51. cikk határozza meg, ennek értelmében a rendelkezések címzettjei az Unió szervei és hivatalai, valamint az Unió jogának végrehajtása esetén a tagállamok.

Habár nem alapjogi dokumentumok, hanem uniós instrumentumok, a választott téma miatt mégis fontos, hogy az EU Tanácsa 2009-ben elfogadta a büntetőeljárásokban a gyanúsítottak vagy vádlottak eljárási jogainak megerősítését célzó ütemtervet. Ennek keretében mindeztidáig három irányelvet fogadtak el (a büntetőeljárásban során használt nyelvet, a tájékoztatáshoz való jogot, valamint a jogi képviselőt illetően),²⁹ a negyedik, az ártatlanság vélelméről szóló irányelv elfogadása jelenleg is folyamatban van.³⁰

4. Összefoglaló táblázatok

1. sz. táblázat

*A nemzetközi emberi jogi dokumentumok rendszere*³¹

	Nemzetközi emberi jogi dokumentumok			
	Egyetemes		Regionális	
Kibocsátó	Egyesült Nemzetek Szervezete		Európa Tanács	Európai Unió
Dokumentum	Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata	Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya	Európai Emberi Jogi Egyezmény	Európai Unió Alapjogi Chartája
Keltezés helye és ideje	Párizs, 1948	New York, 1966	Róma, 1950	Nizza 2000 / Lisszabon, 2007
Címzettje	ENSZ tagállamai, minden nép és minden nemzet	Egyezségokmány részes államai	A Magas Szerződő Felek (államok), az aláíró kormányok, az Európa Tanács tagjai	EU intézményei, szervei, hivatalai és uniós jog végrehajtása esetén a tagállamok
Részes államok száma	193	168	47	28
Magyar jogforrás	nemzetközi szokásjog, Alaptörvény Q) cikk (3) bek.	1976 évi 8. törvényerejű rendelet	1993. évi XXXI. Törvény	2007. évi CLXVIII. törvény 2. számú melléklet
Védelmi mechanizmus, felügyelet szerve	–	ENSZ Emberi Jogi Bizottság	Emberi Jogok Európai Bírósága	Európai Unió Bírósága

²⁸ EUSz 6. cikk (1), (2).

²⁹ http://ec.europa.eu/justice/criminal/criminal-rights/index_en.htm

³⁰ <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/11/04-presumption-of-innocence/>

³¹ A szerző saját készítése.

2. sz. táblázat

*A terhelt joghelyzetét érintő rendelkezések a nemzetközi emberi jogi dokumentumokban*³²

	EJENY	PPJE	EJEE	EU Charta
A terhelt joghelyzetét érintő rendelkezések	7. cikk – törvény előtti egyenlőség 8. cikk – jogorvoslati jog 9. cikk – önkényes őrizetbe vétel és letartóztatás tilala 10. cikk – jog a bírósági eljáráshoz 11. cikk 1. – ártatlanság védelme 11. cikk. 2. – nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege	9. cikk – jog a szabadsághoz, az önkényes őrizetbe vétel vagy letartóztatás tilalma, a fogva lévő terhelt jogai 10. cikk – a fogva lévő terhelt jogai 14. cikk 1. – a törvény előtti egyenlőség, jog a bírósági eljáráshoz 14. cikk 2. – ártatlanság védelme 14. cikk 3. – a terhelt jogainak minimum standardja 14. cikk 5. – jogorvoslati jog 14. cikk 7. – ne bis in idem 15. cikk – nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege	5. cikk – szabadsághoz és biztonsághoz való jog 6. cikk – tisztességes tárgyaláshoz való jog 7. cikk – büntetés kiszabásának tilalma törvényi rendelkezés nélkül 13. cikk – hatékony jogorvoslatihoz való jog Hetedik kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikk – fellebbezéshez való jog büntetőügyekben 4. cikk – kétszeres eljárás alá vonás vagy büntetés tilalma	47. cikk – a hatékony jogorvoslatihoz és a tisztességes eljáráshoz való jog 48. cikk – az ártatlanság védelme és a védelemhez való jog 49. cikk – a bűncselekmények és büntetések törvényességének és arányosságának elvei 50. cikk – a kétszeres eljárás alá vonás és a kétszeres büntetés tilalma

5. A felülvizsgálat, mint az emberi jogok megsértésének lehetséges következménye a büntetőeljárásban

Az emberi jogok megsértésének nemzetközi szerv általi megállapítása mint valamely rendkívüli perorvoslat lehetséges oka először 2000-ben került szabályozásra a magyar büntetőeljárásban. Az 1973. évi I. törvény még némileg rendszeridegen módon, perújítási okként, a novum esetkörébe tartozó új bizonyítéknak rendelte tekinteni a magyar joghatóság alá tartozó személy panasza alapján indult eljárásban nemzetközi emberi jogi szerv által hozott döntését, ha az törvénysértés miatt állapította meg a nemzetközi jogi kötelezettség megsértését, feltéve, hogy a nemzetközi emberi jogi szerv döntésének a magyar állam nemzetközi szerződésben alávetette magát.³³

A jelenlegi Be. hatálybalépése változást hozott a kérdésben, a jogalkotó a nemzetközi emberi jogi szerv jogsértést megállapító határozatát – figyelemmel a perújítás és felülvizsgálat egymástól való elhatárolásának alapvető szempontjára, azaz arra, hogy az indítvány ténybeli vagy jogi tévedés orvoslására irányul-e – álláspontom szerint helyesen a felülvizsgálati okok körébe utalta. A Be. 416. § (1) bekezdés g) pontja alapján a bíróság jogerős ügydöntő határozata ellen felülvizsgálatnak van helye, ha nemzetközi szerződéssel létrehozott emberi jogi szerv megállapította, hogy az eljárás lefolytatása

³² A szerző saját készítése.

³³ 1973. évi I. törvény – a büntetőeljárásról 276. § (5) bek. (hatályos: 2000.03.01-től)

vagy a bíróság jogerős határozata megsértette a törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés valamely rendelkezését, feltéve, hogy a nemzetközi emberi jogi szerv joghatóságának Magyarország alávetette magát.³⁴ Ez esetben a felülvizsgálat alkalmazhatósági köre az általánoshoz képest némileg bővül, felülvizsgálatnak ugyanis akkor is helye van, ha az emberi jogi szerv a nemzetközi szerződés olyan rendelkezésének megsértését állapítja meg, amely olyan eljárási szabálysértést valósított meg, amely a Be. szerint felülvizsgálattal nem, csak fellebbezéssel támadható.³⁵ Megengedő jellegű kivétel az általános szabályok alól, hogy a nevezett felülvizsgálati okra való hivatkozással akkor is nyújtható be újabb felülvizsgálati indítvány, ha a jogosult korábban már nyújtott be felülvizsgálati indítványt.³⁶

Garanciális, favor defensionis jellegű rendelkezés továbbá, hogy a felülvizsgálati ok fennállása esetén a legfőbb ügyész a felülvizsgálati indítványt hivatalból köteles benyújtani,³⁷ valamint ha a bíróság, más hatóság vagy hivatalos személy hivatali hatáskörében a terhelt sérelmére felülvizsgálati eljárás alapjául szolgáló törvénysértés megtörténtét észleli, köteles erről a legfőbb ügyészt értesíteni.³⁸

Kizárt azonban a felülvizsgálat, ha a nemzetközi emberi jogi szerv az ügy ésszerű időn belül történő elbírálása követelményének megsértését állapítja meg³⁹, azon nyilvánvaló jogalkotói megfontolásból, hogy a felülvizsgálat csak az ügy további elhúzódását eredményezné és az ésszerű idő természetéből fakadóan annak megsértése magától értetődően nem orvosolható felülvizsgálattal sem. Az ebből fakadó sérelmek előterjesztésére és a sérelmezett helyzet megszüntetésére az eljárás során a kifogás az eljárás elhúzódása miatt elnevezésű jogintézmény (Be. 262/A. §, 262/B. §) szolgál.

A Kúria – korábban Legfelsőbb Bíróság – több határozatában értelmezte a Be. 416. § (1) bekezdés g) pontját.

Saját jogalkalmazói tevékenységének értelmezése körében megállapította, hogy nemzetközi szerződés rendelkezésének megsértése miatt indult felülvizsgálati eljárásban a Legfelsőbb Bíróság a nemzetközi emberi jogi szerv döntésének alapulvételével a jogerős határozatban megállapított tényállás alapján önállóan vizsgálja, hogy a terhelt büntettségének megállapítása tekintetében lehetséges-e a nemzetközi szerződésnek megfelelő határozat hozatala, vagy ahhoz az eljárás megismétlése szükséges.⁴⁰ Ezen álláspontját a későbbi határozataiban is következetesen fenntartotta.⁴¹

Szintén részletesen foglalkozott a kérdéssel a Kúria Bfv. III. 124/2014. sz. határozatában és megállapította, hogy az EJEB egyezményesértését megállapító döntése kizárólag akkor képezi felülvizsgálati eljárás alapját, ha a törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés valamely rendelkezésének sérelme a büntetőügyben eljáró bíróság jogerős ügydöntő határozatában, vagy az ügydöntő határozathoz vezető büntetőeljárásban való-

³⁴ 2006. 06. 30-ig a törvény a 406. § (1) b) alatt feltételként megkövetelte továbbá azt is, hogy a felülvizsgálattal a jogsértés orvosolható legyen.

³⁵ Be. 416. § (3) bek. első mondat.

³⁶ Be. 418. § (3) bek. második fordulat.

³⁷ Be. 417. § (2) bek.

³⁸ Be. 417. § (3) bek.

³⁹ Be. 416. § (3) bek. második mondat.

⁴⁰ EBH 2009. 1949.

⁴¹ BH 2011. 306.

sult meg. Megállapította továbbá, hogy habár az EJEB ítélete önmagában nem dönti el a büntetőjogi felelősség kérdését, de olyan jogi tény, amely megalapozza a jogerős ügydöntő határozat egyezményesítő részének orvoslására irányuló felülvizsgálati eljárást, tehát felülvizsgálati ok, valamint hogy az EJEB által megállapított egyezményesítés kizárólag a terhelt javára igénybe vehető felülvizsgálati indítvány előterjesztését alapozza meg.⁴²

A tárgyalt felülvizsgálati okra jellemzően mind a gyakorlatban, mind pedig a jogtudomány területén az EJEB az EJEE megsértését megállapító határozattal összefüggésben szoktak hivatkozni és nem is vonható kétségbe, hogy ezek a határozatok megfelelnek a Be. 416. § (1) bekezdés g) pontjában meghatározott feltételeknek. Álláspontom szerint azonban ezen túlmenően az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának a PPJE megsértését megállapító „végső álláspontja” is alkalmas lehet arra, hogy megalapozza a felülvizsgálati eljárást, tekintettel arra, hogy az Emberi Jogi Bizottság a PPJE, mint nemzetközi szerződés által létrehozott emberi jogi szerv, amely a PPJE-hez kapcsolódó, Első Fakultatív Jegyzőkönyv értelmében jogosult vizsgálni és megállapítani, hogy egy eljárás lefolytatása vagy a bíróság jogerős határozata megsértette-e a PPJE mint az 1976. évi 8. törvényerejű rendelettel kihirdetett nemzetközi szerződés valamely rendelkezését. Magyarország az Emberi Jogi Bizottság joghatóságának a PPJE-hez kapcsolódó, Első Fakultatív Jegyzőkönyvhöz való csatlakozásával alávetette magát, amely Jegyzőkönyvet a 1988. évi 24. törvényerejű rendelettel ki is hirdetett.

IV. A büntetőeljárás alapelvei

1. Az alapelvek fogalma

Az alapelv mint fogalom általános meghatározása, az egyes alapelvek elvi jellegéből és komplexitásukból fakadóan bonyolult feladat, azonban a büntetőeljárás egészére gyakorolt hatásuk miatt nem mellőzhető.

Cséka Ervin a büntetőeljárás alapelveit olyan, az elmélet és a gyakorlat által elismert, a büntetőeljárás célját, feladatait, intézményeit, résztvevőinek joghelyzetét és lefolytatásának rendjét meghatározó előzetesen lefektetett elvi tételekként határozza meg, amelyek már a XIX. század óta jelen vannak az európai államok büntető eljárásjogában.⁴³ Király Tibor meghatározása szerint az alapelvek a büntetőeljárás rendszerét, működését, az eljárásban részt vevők jogait és kötelességeit lényegükben meghatározó általános tartalmú normák, amelyek arra szolgálnak, hogy irányítsák a büntető-igazságszolgáltatás működését.⁴⁴ Tóth Mihály álláspontja, hogy a büntető eljárásjog alapelvei olyan tézisek, kiinduló tételek, normatív fundamentumok, amelyek megszabják az eljárás módját, irányát, és meghatározzák a jellegét.⁴⁵ Farkas Ákos az alapelveket a büntetőeljárás garanciarendsze-

⁴² EBH 2015. B. 7.

⁴³ CSÉKA ERVIN: *Korszerűsödő alapelvek a büntető eljárásban*. in: Szabó András emlékkönyv, Acta Universitatis Szegediensis: Acta juridica et politica, Szeged, 1998. (53. Tom.) 1–25. Fasc. 103–120. pp.

⁴⁴ KIRÁLY TIBOR: *Büntetőeljárás jog*. Osiris Kiadó, Budapest 2008. 107. p.

⁴⁵ BELOVICS ERVIN – TÓTH MIHÁLY: *Büntető eljárásjog*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2013. 43. p.

rén belül elhelyezkedő, annak részét képező általános rendelkezésekként írja le, amelyek meghatározzák a jogág felépítését, struktúráját, működési szabályait, az alkalmazás irányát és kereteit, és ezáltal a büntetőeljárás legfontosabb tartópillérét jelentik.⁴⁶

A jogalkotó álláspontja a Be.-hez fűzött indokolás alapján az, hogy a törvényszöveg szándékosan nem alkalmazza az „alapelv” kifejezést, amelyet a jogalkotó elméleti fogalomként értékel, hanem ehelyett az „Alapvető rendelkezések” cím alatt kötelező szabályokat fogalmaz meg, amelyek részletes kibontását a törvény későbbi fejezeteire hagyja. Az I. fejezet abból a jogalkotói megfontolásból született, hogy keretet adjon a kódex részletes szabályainak meghatározásához és iránymutatásul szolgáljon a joggyakorlat számára is.⁴⁷

Véleményem szerint a fentiekből következően indokolt a büntetőeljárás alapelvei és a Be. alapvető rendelkezései közötti különbségtétel akként, hogy az alapelv elsősorban a jogtudomány által használt fogalom, míg alapvető rendelkezések alatt a jogalkotó által a büntetőeljárás törvény első fejezetében meghatározottak értendők, amelyek a hatályos Be.-ben egy kivételtől (Be. 11. §) eltekintve egyben alapelvek is.

2. Az alapelvek csoportosítása

Az alapelvek csoportosítása különböző ismérvek alapján többféle módon lehetséges, amelyek közül a legelterjedtebb a jellegük szerint szervezeti és működési alapelvekre történő felosztás.

A dolgozat témája szempontjából releváns az, a *Tóth Mihály* által kidolgozott csoportosítás, amely szerint az állam és a terhelt viszonya vizsgálatának eredményeképpen az alapelvek három csoportja különböztethető meg: az állam oldaláról megfogalmazódó, az állam és a terhelt viszonyát kifejező, és végül a terhelt hátrányos helyzetét ellensúlyozandó, a terhelt oldaláról megfogalmazható alapelvek.⁴⁸

3. sz. táblázat

*A büntetőeljárás alapelveinek csoportosítása az állam és a terhelt viszonya szerint*⁴⁹

A büntetőeljárás alapelvei az állam és a terhelt viszonya szerint		
Az állam oldaláról megfogalmazódó	Az állam és a terhelt viszonyát kifejező	A terhelt hátrányos helyzetét ellensúlyozandó
<ul style="list-style-type: none"> • Az eljárási feladatok megoszlása (Be. 1. §) • Az officialitás elve (Be. 6. §) • A büntetőjogi felelősség önálló elbírálása (Be. 10. §) • A tárgyalás nyilvánossága (Be. 237–239. §) 	<ul style="list-style-type: none"> • A bizonyítási teher és az in dubio pro reo elve (Be. 4. §) • Az ártatlanság vétele (Be. 7. §) 	<ul style="list-style-type: none"> • Jog a bíróság eljárásához és a jogorvoslati jog (Be. 3. §) • A védelem joga (Be. 5. §) • Az önvádra kötelezés tilalma (Be. 8. §) • Az anyanyelv használata (Be. 9. §)

⁴⁶ FARKAS ÁKOS–RÓTH ÉRIKA: *A büntetőeljárás*. Complex, Budapest, 2007. 62. p.

⁴⁷ 1998. évi XIX. törvény indokolása.

⁴⁸ BELOVICS – TÓTH 2013, 45–46. pp.

⁴⁹ BELOVICS – TÓTH 2013, 45–46. pp. A táblázat a szerző saját készítése.

A választott témából kifolyólag szintén nagy jelentőséggel bír az a *Herke Csongor* által megfogalmazott szempont, amely szerint az alapelveket az EJEE-ben rögzített és nem rögzítettek csoportjára lehet osztani, hiszen az EJEE-ben rögzítettség ténye ezen alapelveket különösen magas szintre emeli.⁵⁰

Véleményem szerint a Be. I. fejezetében meghatározott működési alapelvek közül a terhelt joghelyzetére tekintettel kiemelhetőek egyes alapelvek, amelyek számára közvetlenül vagy közvetetten jogokat biztosítanak. Ilyenek: a jog a bírósági eljáráshoz és a jogorvoslati jog, a védelem joga, az ártatlanság véelme és hozzá kapcsolódóan a bizonyítási teher, az in dubio pro reo és az önvádra kötelezés tilalma, valamint az anyanyelv használatának elve. Ezen alapelvek további közös vonása, hogy – a bizonyítási teher kivételével – a nemzetközi emberi jogi dokumentumokban is megjelennek. A vizsgálódás tárgyát tehát azon, a Be. I. fejezetében meghatározott, a terhelt joghelyzetét érintő, számára közvetlenül vagy közvetve jogot biztosító működési alapelvek képezik, amelyek visszavezethetőek egyes emberi jogokra.

3. Az alapelvek normativitása

Az alapelvek normativitásának kérdését illetően a jogirodalmi álláspont nem egységes.

Tóth Mihály az alapelvek definiálásakor a normativitást az alapelvek fogalmi elemeként értékeli („*normatív fundamentumok*”), ettől eltérő véleményt fogalmaz meg *Herke Csongor*, *Fenyvesi Csaba* és *Tremmel Flórián*.

Ők az alapelvek normativitását mind pozitív, mind pedig negatív megközelítésben vizsgálják. A kérdést pozitív oldalról akként fogalmazzák meg, hogy alkalmazhatóak-e a Be. alapelvei kizárólag önmagukban, ill. egy meghatározott büntetőeljárás kimenetele eldönthető-e kizárólag az alapelv alkalmazásával. Válaszuk mindkét feltett kérdésre nemleges, amit a Be.-ben meghatározott alapelvek és az Alaptörvény rendelkezéseinek azon közös vonásával indokolnak, hogy végrehajtási jellegű részletszabályok nélkül általában nem alkalmasak arra, hogy jogerős döntés alapjául szolgáljanak. Negatív oldalról azt a kérdést teszik fel, hogy tekinthető-e egyáltalán az alapelv önmagában való megsértése eljárási szabálysértésnek, azon belül abszolút hatályon kívül helyezési oknak. A válaszuk ebben az esetben is nemleges, álláspontjuk szerint pusztán az alapelv megsértése nem eredményez semmisségi okot, tekintve, hogy ezeket az okokat a Be. taxatív felsorolja és ez a felsorolás kifejezetten és közvetlenül nem tartalmaz alapelvet illetve annak megsértését. Elismerik ugyanakkor, hogy önmagában az alapelv sérelme megvalósíthat relatív eljárási szabálysértést.⁵¹

Álláspontom szerint az alapelvek normativitásának vizsgálatakor döntő szerepe van az alapelvek és alapvető rendelkezések közötti korábban ismertetett különbségtételnek, azaz annak, hogy az alapelvet, mint tudományos, elméleti fogalmat, vagy mint a törvény „Alapvető rendelkezések” cím alatt megfogalmazott kötelező szabályt értékeljük, mivel utóbbi esetben az alapelvek normativitása a Be. indokolásával összhangban értelmezve voltaképpen megkérdőjelezhetetlen.

⁵⁰ HERKE – FENYVESI – TREMMEL 2012, 48. p.

⁵¹ Uo. 54. p.

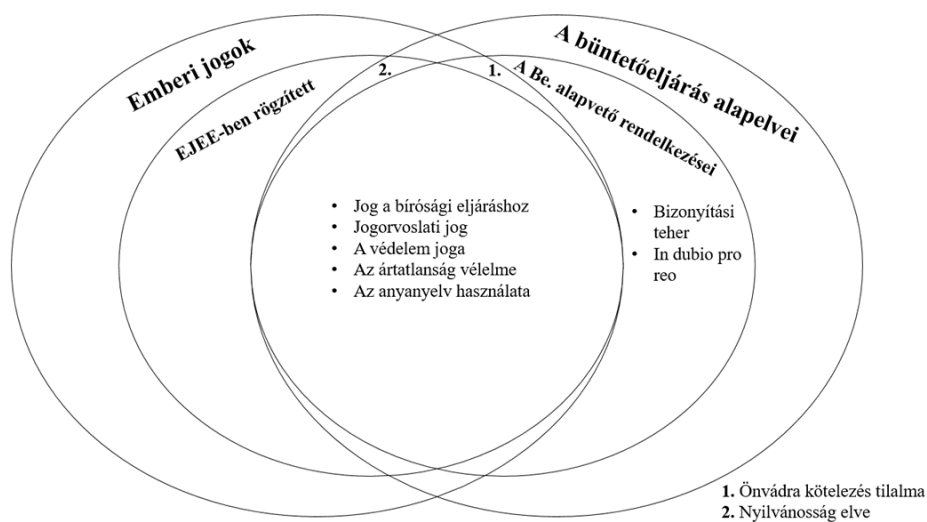
Pozitív oldalról tovább árnyalja a képet, hogy mit értünk „kizárólag önmagában” alkalmazás alatt. Álláspontom szerint a büntetőjogi főkérdés egyes esetekben eldönthető kizárólag alapelv önmagában való alkalmazásával, például az *in dubio pro reo* elve alapján történő felmentés esetén (feltéve, hogy az *in dubio reo* elvet önálló alapelvként ismerjük el), azonban a felmentő ítéletre irányadó szabályok alkalmazása természetesen ekkor sem mellőzhető. Erre példa a Pest Megyei Bíróság 24.B.39/2009/67. sz. határozata: „A Be. 4. § (2) bekezdése alapelvi szinten mondja ki, hogy a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére. A büntetőeljárás szabályainak alkalmazása kapcsán az ítélkező bíróság szempontjából, azaz a fenti alapelvből fakadó *in dubio pro reo* elve alapján így a bíróság azon álláspontra helyezkedett, hogy a vádlott tekintetében kétség nélkül nem állapítható meg a bűncselekmény elkövetése, illetőleg az, hogy ilyet elkövetett volna, így a bíróság a Be. 331. § (1) bekezdése alapján – figyelemmel a Be. 6. § (3) bekezdés b) pontjában írtakra – a vádlottat az ellene emelt vád és minden törvényes következménye alól felmentette.”

Negatív oldalról meghatározó jelentősége van annak, hogy önálló alapelvnek tekintjük-e a nyilvánosság elvét, hiszen annak megsértése, a nyilvánosság törvényes ok hiányában történt kizárása abszolút hatályon kívül helyezési ok, tehát véleményem szerint ebben az esetben az alapelv tekinthető normatívnak. Természetesen a hatályon kívül helyezés pusztán az alapelvre történő hivatkozással itt sem lehetséges, szükséges a hatályon kívül helyezési okokat felsoroló törvényhely, illetve a nyilvánosság szabályait rögzítő rendelkezések felhívása is. Ez azonban inkább tekinthető a büntetőeljárás jellegéből fakadó követelménynek való megfelelésnek, mintsem az alapelv normativitását kisebbitő körülménynek.

A cél csupán annak az érzékeltetése, hogy általánosságban, az összes alapelvre vonatkozóan véleményem szerint kategorikusan nem jelenthető ki, hogy normatívák vagy nem normatívák, ennek a kérdésnek a vizsgálata és eldöntése talán helyesebb az egyes alapelvek vonatkozásában. Mindenesetre az alapelvek normativitása, különösen annak negatív megközelítése meghatározhatja többek között azt is, hogy egy, a Be.-ben meghatározott, a nemzetközi dokumentumokban is rögzített emberi jogot biztosító alapelv esetleges megsértése orvosolható-e kizárólag a hazai büntetőeljárás rendszerén belül, vagy a sérelem orvoslásához nemzetközi emberi jogi fórum döntésére van szükség.

4. A büntetőeljárás alapelvei és az emberi jogok kapcsolata

1. sz. ábra

A terhelt emberi jogainak és a büntetőeljárás alapelveinek kapcsolatát szemléltető Venn-diagram⁵²

A büntetőeljárás emberi jogoknak való megfelelése különösen nagy hangsúlyt kapott 1992-ben, a Magyar Köztársaság az EJEE-hez való csatlakozásával. A jogalkotó ekkor ismerte fel, hogy a büntetőeljárás EJEE-vel való összhangja és az EJEE-nek megfelelő joggyakorlat biztosítása maradéktalanul nem lehetséges az akkor hatályos eljárási törvény (1973. évi I. törvény) módosítása nélkül. E felismerés eredményeképpen született meg az 1994. évi XCII. törvény, a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvény módosításáról, amely a büntetőeljárás és az emberi jogok (így különösen az EJEE és az EJEB joggyakorlata) összhangját volt hivatott biztosítani. A módosító törvényhez fűzött indoklás, annak minden egyes rendelkezését ezzel támasztja alá, ennek fényében magyarázza.

Az emberi jogoknak való megfelelés követelménye a jelenleg hatályos Be. megalkotásakor már nem, mint új igény jelentkezett, így a jogalkotónak lehetősége volt arra, hogy az egész eljárási kódexet ennek ismeretében és ennek megfelelően alkossa meg. Az 1998. évi XIX. törvény általános indokolása külön cím alatt szól az EJEE törvényre gyakorolt hatásáról. Az I. fejezethez fűzött részletes indoklás pedig kifejezésre juttatja azt, hogy a büntetőeljárásban irányadónak tekintendők a nemzetközi egyezményekben

⁵² A szerző saját készítése.

szereplő szabályok, így különösen a PPJE-ben és az EJEE-ben megállapított rendelkezések, valamint azt, hogy a törvény ezek figyelembevételével született meg. A jogalkotó elismeri az említett nemzetközi szerződéseket a magyar jogrend részeként, ezért a törvény külön feladatát e tekintetben a részletes szabályok lefektetésében határozza meg.⁵³

Ami a készülő, új büntetőeljárási kódexet illeti, Magyarország kormánya a 2015. február 11-i ülésén elfogadta az új törvény szabályozási elveiről szóló előterjesztést. A koncepció rögzíti, hogy az új büntetőeljárási törvénynek meg kell felelnie a nemzetközi elvárásoknak, „biztosítania kell a jelentőségüknél fogva kiemelkedő nemzetközi jogi dokumentumokban és egyezményekben lefektetett jogokat”, továbbá tekintettel kell lennie az EU Alapjogi Chartájában, valamint az EJEE-ben foglalt jogokra és figyelembe kell vennie az EJEB gyakorlatát is. Véleményem szerint e célkitűzés elérésében nagy szerepet játszhatnak az új törvényben meghatározott alapelvek, azáltal, hogy keretet biztosítanak az emberi jogi követelményeknek való megfeleléshez.

V. Az egyes alapelvek és emberi jogok

1. Jog a bírósági eljáráshoz

Az nemzetközi emberi jogi dokumentumok közül az EJENy 10. cikke értelmében minden személynek teljesen egyenlő joga van arra, hogy független és pártatlan bíróság határozzon minden ellene emelt büntető vád megalapozottsága felől. A PPJE 14. cikk 1. pontja a bírósági eljárásához való jogot akként határozza meg, hogy mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat a törvény által felállított független és pártatlan bíróság bírálja el. Az EJEE 6. cikke a tisztességes tárgyaláshoz való jog központi elemeként rendelkezik arról, hogy mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tárgyalja, és hozzon határozatot az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően. Az EU Alapjogi Chartája a büntetőeljárás kifejezett említése nélkül, általánosabb jelleggel rögzíti a bíróság eljárásához való jogot. A 47. cikk értelmében mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tárgyalja.

A tárgyalt alapjogi dokumentumok tehát nem csak általánosságban a bíróság eljárását írják elő, hanem mind a bírósághoz, mind pedig annak eljárásához meghatározott követelményeket fűznek azok milyenségét illetően.

A bíróságnak az EJENy értelmében „függetlennek és pártatlannak”, a PPJE szerint „törvény által felállítottnak, függetlennek és pártatlannak”, az EEJE rendelkezése alapján „törvény által létrehozottnak, függetlennek és pártatlannak”, az EU Charta szövege szerint pedig „törvény által megelőzően létrehozottnak, függetlennek és pártatlannak” kell lennie. Kiválóan szemlélteti a jogfejlődést, hogy míg kezdetben (EJENy) a „törvényes bíróság” követelménye alapjogi szinten kifejezetten nem jelent meg, a későbbi do-

⁵³ 1998. évi XIX. törvény indokolása.

kumentumok már egyöntetűen tartalmazzák, sőt, a legújabb irány (EU Charta) a megelőzően létrehozottság követelményét is támasztja a bírósággal kapcsolatban.⁵⁴

Az eljárás milyenségét illetően az emberi jogi dokumentumok mindegyike követelményként határozza meg a tárgyalás nyilvánosságát, amellyel a dolgozat későbbi részében, önálló cím alatt részletesen foglalkozom. Ezen túlmenően az ún. „fair trial” fogalmi körében az EJENy méltányos, a PPJE igazságos, az EEJE és az EU Charta pedig szinte szó szerint egyezően tisztességes és ésszerű időn belüli tárgyalást ír elő.

Az emberi jogi követelményekkel összhangban az Alaptörvény a XXVIII. cikk (1) bekezdése rögzíti, hogy mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el. Ezen alkotmányos követelmény a büntetőeljárás alapelvei körében részben szervezeti (törvény által felállított, független és pártatlan), részben pedig működési (bíróság, tisztességes és nyilvános tárgyaláson) alapelveként jelenik meg, mely utóbbi vetületét az alapvető rendelkezések között a Be. 3. § (1) bekezdése tartalmazza: Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt vádról bíróság döntsön. A büntetőeljárásban a bíróság eljárásához való jog nem azonosítható a bírósághoz fordulás jogával. A terhelt a bíróság eljárásához való jog elsődleges jogosultja, de jellemzően nem ő az, aki bírósághoz fordul, ezzel szemben a vádlónak főszabály szerint kötelessége a bírói út igénybevétele, hiszen a Be. [az Alaptörvény 25. cikk (2) a) pont első fordulatának⁵⁵ megfelelően] a (2) bekezdésben a büntető igazságszolgáltatás bírói monopóliumát is ki nyilvánítja: Bűncselekmény elkövetése miatt bárkinek a felelősségét megállapítani, és emiatt vele szemben büntetést kiszabni egyedül a bíróság jogosult.

A bírói út kizárólagossága a büntetőjogi felelősség megállapítása és a büntetés kiszabása tekintetében a vádemelést követően kétség kívül töretlenül érvényesül, bizonyos esetekben azonban a Be. feljogosítja az ügyészt a nyomozás megszüntetésével egyidejűleg a Btk. szerinti, önállóan, büntetés helyett alkalmazható megrovás intézkedés alkalmazására [Be. 190. § (1) bek. j)],⁵⁶ ill. vádemelés elhalasztása esetén a gyanúsított pártfogó felügyeletének elrendelésére, magatartási szabályok megtartására vagy más kötelezettségek teljesítésére kötelezésére [Be. 225. § (1)].⁵⁷ Ezen rendelkezések első olvasatra talán ellentétesnek tűnhetnek az emberi jogi egyezmények és az Alaptörvény által biztosított bírósági eljáráshoz való joggal, azonban véleményem szerint az ellentét két okból is csupán látszólagos: Elsősorban azért, mert a bírói út igénybevételéhez való jog a terheltet az EJENy, a PPJE, az EEJE és az Alaptörvény értelmében is a vádemelést követően – gyakorlatilag a terhelték közül csak a vádlottakat – illeti meg.⁵⁸ Ez az érv, a

⁵⁴ Ez utóbbi követelmény, ill. annak gyakorlati megítélése különösen érdekes lehet egy, akár a 2003-ashoz hasonló igazságszolgáltatási reform kapcsán, amikor a bírósági hierarchiában egy teljesen új szintet hoztak létre, korábban (a jogtörténeti előzményeket ide nem értve) nem létező bíróságokkal, az Ítéletáblákkal. A kérdés tehát, hogy megelőzően létrehozottnak tekinthető-e az olyan fellebbviteli bíróság, amely egy adott büntetőeljárás megindulásakor még nem létezett, azonban az elsőfokú ítélet meghozatalakor a hatályos eljárási törvény értelmében jogosult a másodfokú eljárás lefolytatására.

⁵⁵ A bíróság dönt büntetőügyben.

⁵⁶ FANTOLY-GÁCSI 2013, 62. p.

⁵⁷ HERKE 2014, 31. p.

⁵⁸ Kivételt képez az EU Charta, amely általánosabban – így szélesebb körben – határozza meg a bírói úthoz való jogot: a büntetőeljárás (vádemelés) kifejezett említése nélkül úgy fogalmaz, hogy mindenkinek joga van arra, hogy ügyét [...] bíróság [...] tárgyalja.

korábban a terhelt fogalma kapcsán kifejtettek miatt önmagában nem lenne elégséges a kérdés eldöntéséhez. Látszólagos viszont továbbá az ellentét azért is, mert az ügyész ilyen jellegű határozatai tipikusan a terhelt együttműködését – és mint ilyen, egyben a bírói úthoz való jogról való hallgatólagos lemondását is – igénylik, valamint velük szemben a Be. 196. §, ill. a Be. 228. § szerinti jogorvoslatnak (panasznak) van helye, így az ügyész határozata elleni, gyanúsított általi panasz felfogható a bírói út igénybevételére irányuló akaratnyilatkozatként is, tekintve, hogy amennyiben a terhelt a szankciót alkalmazó határozattal szemben panasszal él, az eljárás lefolytatása illetőleg a vádemelés kötelező: Az ügyész által alkalmazott megrovás kapcsán a Be. 197. § (2) bekezdése értelmében a büntetőeljárást folytatni kell, ha a gyanúsított a nyomozást megszüntető határozat ellen benyújtott panaszában a megrovás alkalmazását sérelmezi, és a büntetőeljárás megszüntetésének más oka nincs.⁵⁹ A vádemelés elhalasztásával összefüggésben pedig a Be. 227. § (1) bekezdés a) pontja mondja ki, hogy az ügyész vádat emel, ha a gyanúsított a határozat ellen panasszal él, és a nyomozás megszüntetésének feltételei nincsenek meg. A terhelt számára tehát ezekben az esetekben is fennáll a bírósági eljárás igénybevételének lehetősége, érdekesség viszont, hogy ilyenkor a jogorvoslati jog elve az, ami korábban érvényesül és a bírósági eljárás a jogorvoslat eredményeként biztosított.

2. A jogorvoslati jog

A jogorvoslati jogosultság biztosítja az eljárás alanyai számára a hatósági döntések felülvizsgálatának kezdeményezésének jogát, illetve végső soron azok megváltoztatásának lehetőségét. Az emberi jogi egyezményekkel összefüggésben indokolt a jogorvoslati jog két csoportjának megkülönböztetése: az alapjogok sérelme estén mindenkit megillető jogorvoslati jog és jogorvoslati jog büntetőügyekben. Az alapjogok sérelméhez kötődő jogorvoslati jogot az EJENy úgy határozza meg, hogy minden személynek joga van az alkotmányban vagy a törvényben részére biztosított alapvető jogokat sértő eljárások ellen a hazai bíróságokhoz tényleges jogorvoslatért folyamodni.⁶⁰ A PPJE-ben részes államok kötelezik magukat arra, hogy minden olyan személy, akinek a PPJE-ben elismert jogai vagy szabadságai sérelmet szenvednek, hatékony jogorvoslattal élhessen.⁶¹ Az EJEE rögzíti, hogy bárkinek, akinek az abban meghatározott jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje.⁶² Az EU Alapjogi Chartája biztosítja a bíróság előtti hatékony jogorvoslati jogot mindenkinek, akinek az Unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették.⁶³ A kifejezetten a büntetőeljáráshoz kötődő, a terheltet megillető jogorvoslati jog nemzetközi szinten kizárólag a PPJE-ben és az EJEE-ben jelenik meg. Az előbbi akként határozza meg, hogy bűncselekmény elkövetésében bűnösnek nyilvánított

⁵⁹ E rendelkezés az Alkotmánybíróság utólagos normakontroll tárgyában hozott határozatában (56/2010. (V. 5.) AB határozat), vizsgálta és az alkotmányellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványt elutasította.

⁶⁰ EJENy 8. cikk.

⁶¹ PPJE 2. cikk 3. pont.

⁶² EJEE 13. cikk.

⁶³ EU Alapjogi Charta 47. cikk.

minden személynek joga van arra, hogy bűnösnek nyilvánítását és elítélését felsőbb bíróság a törvénynek megfelelően felülvizsgálja,⁶⁴ míg utóbbi úgy rendelkezik, hogy annak, akit bíróság bűncselekmény miatt elítélt, joga van arra, hogy a bűnössége megállapítását, illetőleg a büntetés kiszabását tartalmazó ítéletet felsőbb bírósággal felülbíráltassa.⁶⁵ A büntetőeljárásban igénybe vehető jogorvoslati jog, mint emberi jog ismérvei tehát, hogy annak jogosultja a terhelt, tárgya pedig mind a bűnössége megállapítása, mind pedig az alkalmazott szankció lehet. Az alapjogok sérelme esetén igénybe vehető jogorvoslathoz való jog tágabb kategória, ez többek között azt jelenti, hogy a PPJE és az EJEE alkalmazási körében arra hivatkozással is igénybe lehet venni, hogy a büntetőeljárásban a jogorvoslati lehetőség nem volt biztosított.

Az Alaptörvény a jogorvoslati jogosultság általánosabb meghatározását követi, melyet a jogalkotó a következőképpen definiál: Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti. A jogorvoslati jog értelmezésével az Alkotmánybíróság többek között a 22/1995. (III. 31.) számú határozatában foglalkozott, amely indokolásában kifejtette, hogy a jogorvoslathoz való jog immanens tartalma az érdemi [ügydöntő, az (elítélt) helyzetét, jogait lényegesen befolyásoló] határozatok tekintetében a más szervhez vagy a magasabb fórumhoz fordulás lehetősége. A jogorvoslati fórummal kapcsolatos további követelményként, korábbi határozatára hivatkozva megállapította továbbá, hogy a jogorvoslati fórumnak tényleges döntési helyzetben kell lennie, valamint hogy a formális és a jogi szabályozás miatt eleve kilátástalan jogorvoslat nem értékelhető kielégítőként.

A jogorvoslati jogot a 2006. évi LI. törvény iktatta be a Be. I. Fejezetében meghatározott alapelvek sorába.⁶⁶ Az elvet a Be. 3. § (3) bekezdése akként rögzíti, hogy a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság határozatai, valamint az ügyész és a nyomozó hatóság intézkedései ellen, illetve a bíróság, az ügyész és a nyomozó hatóság intézkedésének elmulasztása miatt – a Be.-ben meghatározottak szerint – jogorvoslatnak van helye. Az elv tehát a büntetőeljárás minden szakaszában, így a nyomozati és a bírósági szakban is érvényesül. Az előbbi esetben a jogorvoslat formája általában a panasz, míg a bírósági szakban elsődlegesen a fellebbezés.⁶⁷ Jogorvoslat részletes szabályait a Be. további rendelkezései tartalmazzák.

Habár a jogorvoslat célja a hatóságok hibáinak kiküszöbölése, és ezáltal a jogorvoslati jog a büntetőeljárásban a törvényesség és az igazság érvényesülésének egyik biztosítója,⁶⁸ nem hagyható figyelmen kívül a bírósági határozatok véglegességéhez fűződő egyéni és társadalmi érdek sem. Ezért a jogalkotó a jogorvoslati jogot a Be. 3. § (4) bekezdésében akként korlátozza, hogy kimondja, a Kúria határozatai ellen rendes jogorvoslatnak nincs helye. Ez a rendelkezés összhangban van az emberi jogi egyezményekkel is, hiszen a büntetőügyekben igénybe vehető jogorvoslatot a PPJE „a törvénynek

⁶⁴ PPJE 14. cikk 5. pont.

⁶⁵ EJEE Hetedik kiegészítő jegyzőkönyv 2. Cikk 1. pont Fontos megjegyezni, hogy az EJEE szövege eredetileg nem tartalmazott rendelkezést a büntetőügyekben igénybe vehető fellebbezéshez való jogról, az csak később, a Hetedik kiegészítő jegyzőkönyvvel került az Egyezménybe.

⁶⁶ KIRÁLY 2008, 127. p.

⁶⁷ FANTOLY – GÁCSI 2013, 62. p.

⁶⁸ KIRÁLY 2008, 127. p.

megfelelően” kitétellel határozza meg, az EJEE Hetedik Kiegészítő Jegyzőkönyve pedig megállapítja, hogy a fellebbezéshez való jog meghatározott feltételekkel korlátozható.

3. A védelemhez való jog

A védelemhez való jog a terheltet megillető alapjog, tágabb értelemben mindazon büntetőeljárási jogok összessége, amelyeket a törvény a terheltnek a vele szemben folytatott büntetőeljárásban számára az ügy megismerésnek, illetve annak előbbre vitelének érdekében biztosít.⁶⁹

Habár az EJENy önálló jogként nem rögzíti a védelemhez való jogot, az ártatlanság vélmét biztosító 11. cikk 1. pontjában a következők szerint utal rá: „Minden büntetendő cselekménnyel vádolt személyt ártatlannak kell vélelmezni mindaddig, amíg bűnösségét nyilvánosan lefolytatott perben, a *védelméhez szükséges valamennyi biztosíték mellett*, törvényesen megállapítják.”.

A PPJE ezzel szemben kifejezetten részletesen meghatározza a védelemmel összefüggő biztosítékok minimumszabályait. A 14. cikk 3. b) pontja alapján mindenkinek teljes és egyenlő joga van legalább arra, megfelelő idővel és lehetőséggel rendelkeznek védelme előkészítésére és az általa választott védővel való érintkezésre. A d) pont biztosítja a terhelt számára továbbá a jogot arra, hogy a tárgyaláson személyesen vagy az általa választott védő útján védekezhessék. Az eljáró hatóság számára kötelezettséggé állapítja meg, hogy amennyiben a terheltnek védője nincsen, tájékoztatni kell őt a védő választásához való jogáról. A joghoz jutást és az egyenlőséget biztosítandó rendelkezik továbbá az Egyezmény arról, hogy a terhelt számára minden, az igazság érdekében indokolt esetben hivatalból – ha védő díjazásához szükséges anyagi eszközökkel nem rendelkezik, akkor pedig ingyenesen – védőt rendeljenek ki.

Az EEJE 6. cikk 3. b) pontja a – PPJE-hez hasonlóan, szintén minimumszabályként – kimondja, hogy minden bűncselekménnyel gyanúsított személynek joga van legalább arra, hogy rendelkezzen a védekezésének előkészítéséhez szükséges idővel és eszközökkel, valamint a d) pont értelmében legalább arra, hogy személyesen, vagy az általa választott védő segítségével védekezhessék. A védő kirendelését illetően úgy rendelkezik, hogy amennyiben az igazságszolgáltatás érdekei ezt követelik meg, hivatalból és ingyenesen rendeljenek a terhelt számára ügyvédet. Itt kívánom megjegyezni, hogy véleményem szerint e helyütt a magyar fordítás félrevezető lehet, ugyanis az eredeti szövegben az „interests of justice” azaz az igazság, még inkább igazságosság érdekei kifejezés szerepel. Álláspontom szerint, habár a védő kirendelése, közvetetten, a tisztességes eljárás követelményének való megfelelés tekintetében felfogható az igazságszolgáltatás érdekeként is, elsődlegesen mindenképp a terhelt érdekét és ezáltal az igazságosságot kell, hogy szolgálja.

A két egyezmény értelmében a védelemhez való jog alanyi oldalát tekintve megállapítható, hogy az lehet személyes vagy védő általi, tartalmát tekintve pedig magában foglalja a megfelelő idő és lehetőség követelményét a védekezésre való felkészüléshez és a védővel való kapcsolattartásra, valamint azt a követelményt, hogy a terheltet e jogairól tájékoztassák.

⁶⁹ FANTOLY – GÁCSI 2013, 66. p.

Az EU Charta a védelemhez való jogot a fenti két egyezménynél általánosabban határozza meg. A 47. cikk értelmében mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselő igénybevételéhez, valamint a 48. cikk (2) bekezdése szerint minden gyanúsított személy számára biztosítani kell a védelemhez való jogának tiszteletben tartását.

Az Alaptörvény XVIII. cikkének (3) bekezdése rögzíti, hogy a büntetőeljárás alá vont személynek az eljárás minden szakaszában joga van a védelemhez. A védelemhez való jog alkalmazásának a feltételeit és a kötelező eseteit a büntetőeljárás törvény határozza meg.

Az alapvető rendelkezések között a Be. 5. § (1) bekezdése mondja ki alapelveként azt, hogy a terheltet megilleti a védelem joga. A védelemhez való jog elemi része, hogy a terhelt az eljárás minden szakaszában – az alapos gyanú közlésétől a jogerős ítélet meghozataláig, sőt egyes esetekben azt követően is – személyesen és vagy védője útján védekezhet.

A védelem joga a terhelt eljárásjogi helyzetének meghatározó, garanciális jellegű eleme. A büntető igazságszolgáltatás teljessége és igazságossága érdekében nélkülözhetetlen, hogy az eljárás ne csupán a bűncselekmény körülményeinek felderítésére és az elkövető kilétének megállapítására korlátozódjék, hanem legalább ekkora súllyal érvényesüljenek a büntetőeljárás törvényben meghatározott terhelti jogok és a terheltet megillető emberi jogok is. Ezt a célt szolgálja terhelt személyes védelemhez, valamint védő általi védekezéshez való joga.

A védekezés módjai között alanyi körét tekintve különbséget tehetünk a terhelt általi személyes és védő általi védelem között. A személyes védelem gyakorlásának bizonyos értelemben véve eljárásjogi előfeltétele az ügyfélnyilvánosság érvényesülése, hiszen a terhelt saját maga védelmét közvetlenül kizárólag abban az esetben láthatja el, ha jelenléte az eljárási cselekménynél biztosított. A személyes védekezés körében a terhelt jogosult arra, hogy a védelmére szolgáló tényeket az eljárás bármely szakaszában előadja. A terhelt személyesen gyakorolható jogait részletesen a Be. 43. § (2) bekezdése és a Be. egyéb rendelkezései határozzák meg. A személyes védekezéshez való jog, bár széles körűen érvényesül, alakilag azonban sem emberi jogi, sem pedig büntető eljárásjogi megközelítésben nem tekinthető abszolút jognak: bizonyos szempontból korlátját jelentheti a kötelező védelem esetköre, amely a terhelt akaratától függetlenül védő igénybevételét írja elő. Ez valójában azonban nem kifejezetten a terhelt személyes védekezésének jogát korlátozza, hiszen az a védő általi védelemmel párhuzamosan is érvényesülhet, hanem a védő igénybevételéhez való jog feletti rendelkezési jog gyakorlását érinti, azaz a kötelező védelem esetén a terhelt nem rendelkezhet akként, hogy védekezéséhez nem vesz igénybe védőt, de a védőválasztás szabadsága ebben az esetben is megilleti. Az, hogy a kötelező védelem igénybevételéről nem lehet lemondani és ez nem sérti a személyes védekezéshez való jogot, mind az EJEB, mind pedig a magyar jogalkalmazási gyakorlatban megjelenik. Az EJEB a Kamasinski v. Ausztria ügyben megállapította, hogy a terhelt személyes védekezéshez való joga nem abszolút jog, az eljáró hatóságok megtagadhatják azt, tekintettel arra, hogy meghatározott esetekben a nemzeti jogszabályok kötelezően előírják a védő részvételét az eljárásban, különösképpen akkor, ha az eljárás tárgyát képező bűncselekmény tárgyi súlya ezt indokolja.⁷⁰ A magyar bírói gyakorlatban is megjelenik ez az álláspont, azaz a terhelt az EJEB 6. cikkének 3. c) pontjára történő hivatkozással sem rendelkezhet akként, hogy a védelmét ki-

⁷⁰ Kamasinski v. Austria (Application no. 9783/82) Judgment of 19 December 1989.

zárólag személyesen kívánja ellátni. A védő törvény szerint kötelező részvételéről lemondást továbbá sem az emberi méltósághoz való jog, sem pedig egyéni önrendelkezési joga nem teszi a terhelt számára lehetővé.⁷¹

4. Az ártatlanság vélelme

Az EJENy 11. cikk (1) bekezdése értelmében minden bűncselekménnyel vádolt személynek joga van az ártatlanság vélelméhez mindaddig, míg bűnösségét nyilvános perben, a védelemhez szükséges valamennyi biztosíték mellett törvényesen meg nem állapítják. A PPJE 14. cikk 2. pontja hasonlóképpen tartalmazza e követelményt: bűncselekmény elkövetésével vádolt minden személynek joga van arra, hogy ártatlannak tekintse mindaddig, amíg bűnösségét a törvény szerint be nem bizonyították. Az EEJE 6. cikke úgy rendelkezik, hogy minden bűncselekménnyel gyanúsított személyt mindaddig ártatlannak kell vélelmezni, amíg bűnösségét a törvénynek megfelelően meg nem állapították. Az EU Alapjogi Chartája 48. cikk (2) bekezdése értelmében minden gyanúsított személyt mindaddig ártatlannak kell vélelmezni, amíg bűnösségét a törvénynek megfelelően meg nem állapították.

Látható, hogy az idézett nemzetközi dokumentumok, bár szóhasználatukat tekintve kis mértékben eltérőek, gyakorlatilag azonosan tartalmazzák az ártatlanság vélelmének követelményét, amelynek címzettjei és egyben kötelezettjei a büntetőügyben eljáró hatóságok, jogosultja pedig a terhelt. Az ártatlanság vélelméhez való jog természetét tekintve abszolút jog, korlátozására nincs lehetőség.⁷² Maga a vélelem egy megdönthető törvényi vélelem, amely megdöntéséig (a bűnösség bizonyításáig, ill. megállapításáig) a maga teljességében fennáll, azt követően pedig hatályát veszti. Nem veszti hatályát azonban a jogerős felmentéssel, ha elfogadjuk a terhelt fogalmának korábban ismertetett, tágabb értelmezését, mely szerint a jogerősen felmentett személy is a terhelti gyűjtőfogalomba tartozik. Ennek megfelelően tehát ártatlannak kell tekinteni a jogerősen felmentett személyt, függetlenül attól, hogy felmentésére bűncselekmény hiánya, bizonyítottság hiánya vagy büntethetőséget kizáró ok folytán került sor.

Az EJEB számos határozatában foglalkozott az ártatlanság vélelmével. Ezek közül is kiemelendő a Caraiian v. Románia ügy, amelyben az EJEE 6. cikk 2. pontjában meghatározott jog – az ártatlanság vélelme – megsértését állapította meg a bíróság. A döntés indokolása az ártatlanság vélelmének két fontos elemét tartalmazza: elsődlegesen azt, hogy az ártatlanság vélelme a büntetőeljárás teljes tartama alatt megilleti a terheltet, a gyanú kialakulásától a büntetőeljárás befejezéséig és bűnösség megállapításának hiányában azt követően is. Másodlagosan pedig az, hogy a büntetőügyekben eljáró összes hatóságnak az eljárás során mindvégig tartózkodniuk kell az olyan tartalmú nyilatkozatok megtételétől, amelyek idejekorán sugalmazzák vagy kijelentik a terhelt bűnösségét.

Magyarország Alaptörvénye XXVIII. cikk (2) bekezdése szerint senki nem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg büntetőjogi felelősségét a bíróság jogerős határozata nem állapította meg. A Be. 7. §-a tartalmilag szinte azonosan rendelkezik. A különbség a

⁷¹ BH 2009. 5.

⁷² HALMAI – TÓTH 2008, 720. p.

nemzetközi és a magyar jogforrások szóhasználata, megfogalmazása között szembetűnő. Míg a nemzetközi dokumentumok az „ártatlanságot” kifejezetten rögzítik, a magyar jogalkotó egyfajta negatív megközelítést alkalmaz, amely inkább értékelhető a bűnösség vélelmének tilalmaként. E rendelkezésekből egylépcsős, logikai, az ellentétből való következtetés (*argumentum a contrario*) útján juthatunk el az ártatlanság vélelmének nemzetközi egyezményekben is alkalmazott megfogalmazásához.

Tóth Mihály álláspontja szerint az elv értelmezésének egyik központi problémája, hogy a magyar Be. a nemzetközi dokumentumokkal ellentétben nem a „bűnös-ártatlan”, hanem a „bűnös-nem bűnös” fogalompárt használja.⁷³ Habár ez a fogalmi különbözőség valóban nehézséget okoz, véleményem szerint nem tekinthető magyar sajátosságnak, ugyanis a kontinentális jogrendszerek büntetőeljárásában az ügydöntő határozat a bűnösség megállapításáról vagy felmentésről rendelkezik. Hasonlóképp, az angolszász jogrendszerekben is jellemzően a bűnös (*guilty*) – nem bűnös (*not guilty*) fogalompár a használatos, az ártatlanságot az ismert büntetőeljárási rendszerek egyikében sem állapítja meg a bíróság, „csupán” a terhelt felmentéséről rendelkezik. Véleményem szerint az ártatlanság megállapítása az ártatlanság vélelmének természetéből fakadóan nem is szükséges, hiszen a bűnösség megállapításának hiánya egyben a vélelem megdöntésének hiányát is jelenti, így a jogerősen felmentetett személyt a törvény erejénél fogva továbbra is ártatlannak („nem bűnösnek”) kell tekinteni, legyen bármi is a felmentés oka.

Ugyancsak sokáig vitatott kérdés volt, hogy valódi vélelemnek tekinthető-e az ártatlanság vélelme. A magyar jogirodalom mára egységesnek látszik abban a kérdésben, hogy a büntetőeljárás terminus technikusként elfogadja az ártatlanság vélelme szókapcsolatot, azonban az nem értékelhető teljes vélelemként, sokkal inkább ideiglenes igazság, vagy még inkább vélelemszerű jogi tétel (*quasi vélelem*), hiányzik ugyanis a klaszikus vélelmek egyik eleme, az ún. vélelmező tény.⁷⁴ Az ártatlanság vélelmének gyakorlati érvényesülése álláspontom szerint leginkább a párhuzamosan folyamatban lévő büntetőeljárásokban jelenthet problémát, amellyel a bírói gyakorlat már a kilencvenes évek elején szembesült. A Legfelsőbb Bíróság egyedi ügyben hozott határozatában kimondta, hogy az ártatlanság vélelmének sérelmét jelenti és ezért a büntetés kiszabásánál nem értékelhető súlyosító körülményként az, hogy a terhelt az ellene folyamatban levő – még jogerősen be nem fejezett – büntetőeljárás hatálya alatt követte el az adott ügyben elbírált cselekményt.⁷⁵ Ugyanakkor a büntetéskiszabás során értékelhető tényezőkről szóló 56. BK vélemény kimondja, hogy a büntetőeljárás hatálya alatt történt bűnelkövetés – függetlenül az eljárás eredményétől – súlyosító körülményként értékelendő a büntetés kiszabása során.⁷⁶ Igaz ugyan, hogy e rendelkezés az egyedi ügyekben nem ér-

⁷³ FANTOLY-GÁCSI 2013, 73. p.

⁷⁴ HERKE – FENYVESI – TREMMEL 2012, 59. p.; KIRÁLY 2008, 129. p.; FANTOLY-GÁCSI 2013, 74. p.

⁷⁵ BH 1993.206: „vádoltak védői kifogásolták súlyosítóként való figyelembevételét, hogy a nevezettek az ellenük folyamatban levő, még jogerősen be nem fejezett büntetőeljárás hatálya alatt követték el az adott ügyben elbírált bűncselekményeket. A Legfelsőbb Bíróság egyetértett azzal, hogy ez az értékelés téves, miután sérti a Be. 3. §-ában megfogalmazott ártatlanság vélelmének elvét. Az, hogy bűncselekmény alapos gyanúja miatt büntetőeljárás indult, még nem jelenti egyben bűncselekmény elkövetését, hiszen azt csak jogerős bírói határozat állapíthatja meg. Ennek megfelelően a súlyosító körülmények sorából mellőzni kellett a fentieket.”

⁷⁶ 56. BKv Ha az elkövető az ellene folyamatban levő büntetőeljárás hatálya alatt, erről tudva követi el a bűncselekményt, és ebből az előző eljárás eredményétől függetlenül a személyének fokozott veszélyességére lehet következtetni, a büntetőeljárás hatálya alatt történt bűnelkövetés súlyosító körülmény.

vényesül automatikusan, valamint hogy a Kollégium további követelményként határozza meg azt, hogy az eljárás hatálya alatt történt elkövetésből az elkövető személyének fokozott veszélyességére lehessen következtetni, az „eljárás eredményétől függetlenül” kitétel miatt mégis úgy vélem, hogy a súlyosító körülményként értékelés az ártatlanság vélelmével nem összeegyeztethető. Ez a probléma az újabb bírói gyakorlatban is megjelenik, számos egyedi ügyben hozott határozat érinti a kérdést. Azon bíróságok, amelyek alkalmazzák a nevezett rendelkezést, ezt jellemzően azzal indokolják, hogy a büntetőeljárás hatálya alatti elkövetés súlyosító körülményként való értékelése nem jelenti azt, hogy a terheltet bűnösnek tekintik a párhuzamos eljárás tárgyát képező bűncselekményben, csupán azt veszik figyelembe, hogy aki büntetőeljárás hatálya alatt áll, attól fokozottan elvárható, hogy ne valósítson meg újabb bűncselekményt. Ezekben az esetekben ugyanis a bíróság kizárólag a később indult eljárásban állapítja meg a vádlott bűnösségét (tekintik bűnösnek), és a büntetés kiszabása körében értékeli azt, hogy annak ellenére is elkövette azt, hogy az elkövetéskor más bűncselekmény miatt folyt vele szemben büntetőeljárás. Véleményem szerint ez az álláspont méltánytalan helyzetet eredményezhet az elítélt számára, ha őt a korábban indult büntetőeljárásban később felmentik, tekintettel arra, hogy a büntetés kiszabás a bírói mérlegelés körébe tartozik, amely rendkívüli perorvoslással nem támadható. Néhány esetben azonban az eljáró bíróságok – álláspontom szerint helyesen – akként foglalnak állást, hogy a tárgyalta súlyosító körülmény sérti az ártatlanság vélelmét, ezért a büntetőeljárás hatálya alatt történő elkövetést a súlyosító körülmények köréből mellőzik, különösen akkor, ha az eljárás még folyamatban van, vagy azt a büntetőjogi főkérdés eldöntése nélkül megszüntették. Így például a Fővárosi Ítéltábla 3.Bf.146/2009/45. sz. ítéletének indokolása: „A büntetés kiszabása során az elsőfokú bíróság nagyobb részt helyesen tárta fel a súlyosító és enyhítő körülményeket. [...] mellőzendő XX. r. vádlott tekintetében az a körülmény, hogy az ellene vagyon elleni bűncselekmény miatt indult eljárás alatt követte el a bűncselekményt, mivel e cselekmény tekintetében még vádemelésre sem került sor, ezért az ártatlanság vélelme jogelvére figyelemmel nincs arra nézve adat, hogy ez az eljárás alapos volt-e vele szemben.” Hasonlóképp foglalt állást a Szegedi Ítéltábla Bf.II.246/2013/11. sz. határozatában: „[az elsőfokú bíróság] a tényállásban azonban szükségtelenül tüntette fel a vádlottal, illetve a sértettel kapcsolatos nyomozás megszüntetésekre vonatkozó határozatokat, amelyek az ártatlanság vélelme [1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) 7. §] folytán nem értékelhetők a vádlott terhére, és ebből következően törvényes alap nélkül értékelte azokat az ítélet indokolásában is. Ezért az ítéltábla a megszüntetett nyomozásokra, és az azon ügyekben beszerzett bizonyítékokra utalásokat mellőzte a tényállásból.” Ugyancsak osztotta ezt az álláspontot a Fővárosi Ítéltábla 2.Bf.2/2008/24. sz. ítéletének indokolásában: „Az I. r. vádlott eljárás hatálya alatti elkövetése sem súlyosít, az az ügy még folyamatban van, az ártatlanság vélelme az értékelés ellen szól.”

Szintén a párhuzamos büntetőeljárásokkal és az ártatlanság vélelmével összefüggő kérdéssel találkozhatunk a Fővárosi Ítéltábla 4.Bf.285/2011/16. számú ítéletében, azzal a jelentős különbséggel, hogy ebben az esetben nem korábbi, hanem a terhelttel szemben később indult – és az ítélet meghozatalakor még folyamatban lévő – büntetőeljárások pusztán fennállásának tényét értékelte a bíróság a büntetés kiszabása körében. Az ítélet indokolása a következőket tartalmazza: „az eljárás tárgyát I. r. vádlott tekintetében a rá irányadó foglalkozási szabályok többszöri és súlyos megsértése képezte. S tekintve, hogy

nevezett az általa követett gyakorlatot, tevékenységet semmiféle kritikával nem illette, azt helyesnek tartja és folytatja – erre utal az *ellene folyamatban lévő újabb további büntetőeljárások ténye az ártatlanság vélelme elvének figyelembe vételével is* – semmiféle olyan várakozás nem lehet alapos, amely szerint a kiszabott jelen szabadságvesztés-büntetés pusztá fenyegetettsége is már elérné a célját, annak végrehajtására ne volna szükség.” A bíróság az ügyben tehát a szabadságvesztés végrehajtásának kérdésében való döntésekor a terhelttel szemben később indult és folyamatban lévő büntetőeljárások pusztá fennállásának tényéből következtetett arra, hogy a terhelt megbánást nem tanúsított és továbbra is a vádbeli cselekményekhez hasonló (jogellenes) tevékenységet folytat, ennek alapján arra az álláspontra helyezkedett, hogy kizárólag a végrehajtandó szabadságvesztés alkalmas a törvényben meghatározott büntetési célok elérésére. Habár a bíróság az indokolás szövegében utal az ártatlanság vélelmének figyelembe vételére, véleményem szerint ez valójában csupán a vélelem áttörésének – *Bencze Máttyás* kifejezésével élve – „álcázóhálója”,⁷⁷ hiszen ha valóban figyelembe vette volna az ártatlanság vélelmét, akkor az újabb, további büntetőeljárások tényére való utalást az indokolásból mellőzte volna. Természetesen az eljáró bíróság bírójának személyes véleménye, a terhelt bűnösségét illető belső meggyőződésének kialakítása, ill. az ehhez vezető pszichikai folyamat nem ellenőrizhető és ebből kifolyólag jogilag nem is szabályozható.⁷⁸ Szabályozható viszont – és az ártatlanság vélelme által tilalmazott is a bűnösnek tekintése – a terhelttel kapcsolatos bánásmód. A belső tudati folyamatok kívül felé való kommunikálása, jelen esetben a terhelttel kapcsolatos tisztességes bánásmód, valamint bűnösnek kezelésének tilalma ellenőrizhető és egyértelműen kifejezett követelményként jelentkezik. Érthető – különösen az ügy részleteinek ismeretében – a bíróság azon álláspontja, amely szerint a terhelt megbánásának hiányából, az általa következetesen folytatott gyakorlatból személyének fokozott veszélyességére lehet következtetni és ezért, valamint a büntetés céljának elérése érdekében a bíróság szükségesnek látta a végrehajtandó szabadságvesztés alkalmazását. Azonban véleményem szerint az újabb büntetőeljárások értékelése – az ártatlanság vélelmére való utalással együtt – sem felel meg a Be. 7. §-ban rögzített alapelvnek.

5. A bizonyítási teher és az *in dubio pro reo* elve

Az ártatlanság vélelmével szorosan összefüggő elvek a bizonyítási teher és az *in dubio pro reo* elve. Abból a tényből következően, hogy a bizonyítási teher elsődlegesen, mint a vádló kötelezettsége, és nem, mint a terhelt joga jelentkezik, a nemzetközi egyezmények kifejezetten nem rendelkeznek a kérdésről. Egyedül a PPJE tartalmaz a bizonyítás szabályaira vonatkozó utalást az ártatlanság vélelme kapcsán, de a bizonyítási teher meghatározását a nemzeti jog szabályaira bízta. („... amíg bűnösségét törvény szerint be nem bizonyították.”) A bizonyítási teherről való kifejezett nemzetközi emberi jogi rendelkezés hiánya ellenére is általánosan elfogadott a modern büntetőeljárásban a Be. 4. §-ban is meghatározott elv, amely szerint a vád bizonyítása a vádlót terheli. Ez egy-

⁷⁷ BENCZE MÁTYÁS: *Díszítőelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? A magyar büntetőbírói gyakorlat viszonya az alkotmányhoz*. Fundamentum, 2007/3. 5–21. pp.

⁷⁸ HERKE – FENYVESI – TREMMEL 2012, 60. p.

részt az ártatlanság vélelmének gyakorlati következménye, ugyanis akit ellenkező bizonyításig törvény erejénél fogva ártatlannak (nem bűnösnek) kell tekinteni, azt indokolatlan is lenne saját ártatlanságának bizonyítására kötelezni. Mindazonáltal ismertek a vádlót terhelő bizonyítási kötelezettség alóli kivételek, azaz olyan esetek is, amelyekben a bizonyítási teher megfordul és valamely tény a terhelt lesz köteles bizonyítani. A Be.-ben meghatározott ilyen kivétel a vádemelés elhalasztását követően a kábítószer-élvező gyanúsított kábítószer használatával összefüggő kezelésen vagy ellátáson való részvételének igazolási kötelezettsége.⁷⁹ Érdekesség azonban, hogy a bizonyítási teher alól nem csupán a Be., hanem a Btk. is megállapít kivételeket. Ilyen rendelkezés Btk. 74. § (4) bekezdésében megállapított vélelem, amely szerint ellenkező bizonyításig vagyonekobbzás alá eső vagyonnak kell tekinteni a bünszervezetben való részvétel, kábítószer forgalomba hozatala vagy azzal való kereskedés, valamint az üzletszerűen vagy bünszövetségben elkövetett embercsempészség elkövetési ideje alatt szerzett valamennyi vagyont. További, a Btk.-ban meghatározott kivétel a 229. § szerinti valóság bizonyításának (exceptio veritatis) esete rágalmozás, becsületsértés vagy kegyeletsértés elkövetését követően. Ezzel kapcsolatosan ugyanakkor megjegyzendő, hogy – bár a kétségkívül a bizonyítási teher megfordulását jelenti – ez valójában a terhelt érdekét szolgálja tekintettel arra, hogy az egyébként tényállásszerű elkövetési magatartását igazolhatja a valóság bizonyításával, amely így büntethetőséget kizáró okot eredményez.

Az EJEB ingerküszöbe a bizonyítási terhet és annak megfordítását illetően viszonylag magas. Tekintettel arra, hogy erre vonatkozó rendelkezést az EJEE nem tartalmaz, a bizonyítási teher megfordulásából eredő jogsérelmet a panaszosok jellemzően a tisztességes eljáráshoz való megsértésére hivatkozással, ritkábban az ártatlanság vélelmének megsértésére hivatkozással terjesztik elő. A bíróság a bizonyítási teher megfordítását sem a Btk. 74. § (4) bekezdésében meghatározott vélelemhez hasonló rendelkezés alapján alkalmazott vagyonekobbzás,⁸⁰ sem pedig a bizonyított alapcselekményhez kapcsolódó járulékos jellegű cselekmények elkövetésének vélelmezése⁸¹ esetén nem állapított meg egyezményesértést.

A kétséget kizáróan nem bizonyított tények értékelésére az *in dubio pro reo* elve ad iránymutatást: A Be. 4. § (2) bekezdése értelmében a kétséget kizáróan bizonyított tény nem értékelhető a terhelt terhére. Fordított megközelítésben tehát a kétség a terhelt javára szolgál. Az *in dubio pro reo* alkalmazási körét és értelmezését a büntetőeljárás természetéből fakadó ún. hármas alapvető megszorítás korlátozza: kizárólag ténykérdés esetében, csak jogerőre képes ügydöntő határozat meghozatalakor és csak az összes rendelkezésre álló bizonyíték kimerítése után lehet alkalmazni.⁸²

⁷⁹ Be. 226. § (2) bek.

⁸⁰ Grayson & Barnham v. the United Kingdom (Applications Nos. 19955/05 and 15085/06) Judgment of 23 September 2008.

⁸¹ Salabiaku v. France (Application no. 10519/83) Judgment of 7 October 1988.

⁸² HERKE – FENYVESI – TREMMEL 2012, 61. p.

6. A hallgatáshoz való jog és az önvádra kötelezés tilalma

Az önvádra kötelezés tilalma a vizsgált nemzetközi emberi jogi dokumentumok közül *expressis verbis* kizárólag a PPJE-ben jelenik meg, ez azonban nem jelenti azt, hogy a többi egyezmény esetében a tisztességes eljárás vagy az ártatlanság véelme követelményéből ne lenne levezethető. A PPJE 14. cikk 3. g) pontja szerint a terheltnek joga van ahhoz, hogy őt ne lehessen kényszeríteni arra, hogy saját maga ellen tanúskodjék vagy beismerje bűnösségét. Ebből a megfogalmazásból a grammatikai értelmezés segítségével már következtethetünk ennek a jognak a negatív jellegére, pontos tartalmát pozitív megközelítésben pedig a *contrario* értelmezés útján határozhatjuk meg: ha valaki nem kötelezhető arra, hogy saját maga ellen tanúskodjék vagy bűnösségét beismerje, akkor ez egyben azt is jelenti, hogy ez esetekben jogosult a vallomástételt megtagadni, azaz hallgatni. A hallgatáshoz való emberi jog a büntetőeljárás alapelvei között is az önvádra kötelezés tilalmában fejeződik ki, egymáshoz való kapcsolatuk pedig, csakúgy, mint az ártatlanság véelme és a bűnösként kezelés tilalma, leginkább egyazon érme két oldalaként jellemezhető.

Az önvádra kötelezés tilalmát a Be. 8. § rögzíti, amely szerint senki sem kötelezhető arra, hogy önmagát terhelő vallomást tegyen, és önmaga ellen bizonyítékot szolgáltatson. Látható, hogy a rendelkezés azon túlmenően, hogy biztosítja a terhelt számára a vallomásmegtagadás jogát, feljogosítja őt a bizonyítékok szolgáltatásában való közreműködés megtagadására is, azzal a megszorítással, hogy a Be. 158. § (3) bekezdése értelmében a bizonyítási eszköz megszerzésére irányuló kényszerintézkedés türése kényszeríthető.

A hallgatás jogának érvényesülése kapcsán lényeges különbség van a kontinentális és az angolszász rendszerű büntetőeljárásokban, a jog gyakorlását, ill. annak következményeit tekintve. A magyar büntetőeljárásban a terhelt a vallomástétel megtagadásának jogát gyakorlatilag korlátlanul, hátrányos következmények nélkül gyakorolhatja, hátránya csupán a védelmére szolgáló tények előadásának elmulasztásából származhat, oly módon, hogy ami nem jut a bíróság tudomására, azt ennél fogva értelemszerűen nem is tudja a terhelt javára értékelni. Ezzel szemben, például az Egyesült Királyságban a bíróságnak lehetősége van a vádlott magatartásából, így a hallgatásából is rá nézve hátrányos következtetéseket is levonni. Ez a jelentős különbség már a gyanúsított⁸³ kihallgatását megelőző ún. Miranda-figyelmeztetés szövegében is tetten érhető: „Semmit sem köteles mondani, de árthat a védekezésének, ha a kihallgatás során feltett kérdésre nem említ valamit, amire később a bíróság előtt [védelmére szolgáló tényként] támaszkodik. Bármilyen, amit mond, bizonyítékként felhasználható.”⁸⁴ Az, hogy a vallomástétel megtagadása ártson a védekezésnek, azaz, hogy a pusztán a terhelt hallgatásából a terhére értékelendő következtetéseket vonjanak le, a magyar büntetőeljárási jogtól teljes mértékben idegen.

A hallgatás jogának gyakorlását és abból fakadó esetleges hátrányok alkalmazásának megengedhetőségét az EJEB több esetben, jellemzően a tisztességes eljárás követelményével és az ártatlanság véelmével összefüggésben, azonban kifejezetten óvatosan értelmezte, figyelemmel az egyes országok büntetőeljárási rendszerei közötti, már említ-

⁸³ E helyütt azért indokolt az összehasonlítás nyomozati szakra történő korlátozása, mert a bíróság előtti eljárásban az angolszász rendszerben – a kontinentálistól eltérően – a vádlott vallomástétele esetén, annak idejére gyakorlatilag tanúkénti pozícióba kerül, amelyhez további következmények, így igazmondási kötelezettség is járul. Ezért az angolszász eljárásban különböző a nyomozati és bírósági szakban alkalmazott figyelmeztetés.

⁸⁴ <https://www.gov.uk/arrested-your-rights/when-youre-arrested> (2016.02.03)

tett különbségekre. A Murray v. Egyesült Királyság ügyben, amelyben a panaszos a hallgatáshoz való jogának megsértésére is hivatkozott, ugyan az EJEB csak a védőhöz való jog megsértését állapította meg, az ítélet indokolásában akként érvelt, hogy a jogi képviselővel nem rendelkező vádlott nyomozati szakban tanúsított hallgatása és az ebből levont (terhelt) következtetések önmagukban az emberi jogok sérelme nélkül nem képezhetik bűnösséget megállapító ítélet alapját.⁸⁵

7. A büntetőeljárás során használt nyelv

A büntetőeljárás során használt nyelvet illetően a nemzetközi emberi jogi dokumentumok közül a PPJE és az EJEE gyakorlatilag azonosan, minimumkövetelményként határozzák meg, hogy az eljárás alá vont személyt a lehető legrövidebb időn belül egy általa értett nyelven, részletesen tájékoztassák az ellene emelt vád természetéről és indokairól, valamint azt, hogy a bírósági eljárás során az eljárás nyelvét nem értő vagy nem beszélő terhelt ingyenesen vehessen igénybe tolmácsot.

Az anyanyelv használatáról az alapvető rendelkezések között a Be. 9. § rendelkezik és az emberi jogi követelményeknél jóval részletesebb iránymutatást ad a büntetőeljárás során használt nyelvről. Az (1) bekezdés első mondata deklarálja a magyar nyelvet, mint a büntetőeljárás hivatalos nyelvét. Álláspontom szerint kifejezetten alapelvi jellege az (1) bekezdés 2. mondatának van, amelynek értelmében a magyar nyelv tudása miatt senkit sem érhet hátrány.

A (2) bekezdés rögzíti, hogy a büntetőeljárásban mindenki, így a terhelt is korlátozás nélkül használhatja az anyanyelvét vagy törvénnyel kihirdetett nemzetközi szerződés alapján regionális vagy nemzetiségi nyelvét. Az általa ismertként megjelölt más nyelv (ún. közvetítő nyelv) használatára csak az eljárás magyar nyelvet nem ismerő résztvevője jogosult. Közvetítő nyelv használatára álláspontom szerint kizárólag abban az esetben kerülhet sor, ha a magyar nyelvet nem ismerő magánszemély anyanyelvét a saját érdekében jelentkező okból nem tudja, vagy nem kívánja használni és ezért veszi igénybe az általa ismertként megjelölt más nyelvet. Az anyanyelv használatának akadályai nem jelentkezhet a hatóság oldaláról, hiszen az a (2) bekezdés első fordulatába ütközne. Közvetítő nyelv használatára a nem magyar anyanyelvű, de a magyar nyelvet ismerő személy a Be. alapján nem jogosult, számára az anyanyelv, regionális vagy nemzetiségi nyelv, illetőleg a magyar nyelv használata áll rendelkezésre.

Ami az EJEB nyelvhasználat kérdését érintő gyakorlatát illeti, jogsértést állapított meg a bíróság annak a német állampolgárnak az ügyében, akit az eljárás hivatalos nyelvén (olaszul) vádoltak meg és számára nem biztosították tolmács igénybevételének lehetőségét.⁸⁶ A vádlott által nem ismert nyelven készült vádirat írásbeli lefordítása azonban emberi jogi szempontból nem követelmény, amennyiben azt szóban lefordítják a terhelt által értett nyelvre.⁸⁷ Az viszont az eljáró hatóság kötelessége, hogy meggyőződjön arról, hogy a terhelt érti-e az eljárás során használt nyelvet, legyen az akár az eljárás

⁸⁵ Murray v. The United Kingdom (Application No. 14310/88) Judgment of 28 October 1994.

⁸⁶ Brozicek v. Italy (Application No. 10964/84) Judgment of 19 December 1989.

⁸⁷ Kamasinski v. Austria (Application no. 9783/82) Judgment of 19 December 1989.

hivatalos nyelve, akár közvetítő nyelv.⁸⁸ Köteles a hatóság továbbá az eljárás nyelvét nem ismerő terhelt számára megfelelő jogi képviselő igénybevételét biztosítani.⁸⁹

Nem állapított meg viszont jogsértést az EJEK annak a francia gyanúsítottnak az ügyében, akit a svéd vámhivatal tagja első alkalommal tolmács nélkül hallgatott ki, tekintettel arra, hogy a hivatalos személy megfelelő szintű francia nyelvismerettel rendelkezett.⁹⁰

Tekintve, hogy a Be. alapvető rendelkezései kifejezetten részletesen rendezik a nyelvhasználat kérdését, azok betartása esetén emberi jogi jogsértés lehetősége gyakorlatilag szinte kizárt, esetleges be nem tartásuk pedig relatív hatályon kívül helyezési ok [Be. 375. § (1) bekezdés: az eljárásban részt vevő személyek a törvényes jogaikat nem gyakorolhatták, vagy ezek gyakorlását korlátozták] folytán a büntetőeljárás rendszerén belül is orvosolható.

8. A nyilvánosság elve

A nyilvánosság elve a korábban tárgyalt büntetőeljárás alapelvektől némiképp különbözik, mind a Be.-ben elfoglalt helyét tekintve, mind pedig a büntetőeljárás során való érvényesülése körében, ugyanis a törvény nem az alapvető rendelkezések, hanem a bírósági eljárás általános szabályai között szabályozza és ennek megfelelően az eljárás szakaszai közül elsősorban a bírói szakban érvényesül. További különbség, hogy a nyilvánosság elve a büntetőeljárásban nem kifejezetten a terhelt jogaként jelentkezik. A tárgyalás nyilvánosságának természete és funkciója kettős. Kettős természetű, hiszen a nyilvánosság fajtáját tekintve lehet teljes (ún. népnilvánosság) vagy korlátozott (ún. ügyfélnyilvánosság).⁹¹ Funkcióját tekintve pedig azért kettős, mivel egyrészt a terhelt személyes vagy védő általi védelemhez való jogának érvényesülését teszi lehetővé, másrészt pedig garanciális jellegű szabályként szolgál. Biztosítja többek között a terhelt jogainak érvényesülését, védi őt az esetleges bírói önkénnyel szemben és garantálja a büntető igazságszolgáltatás nyilvánosság általi kontrolljának lehetőségét. Éppen az igazságszolgáltatás ellenőrizhetőségéhez fűződő társadalmi érdek miatt a teljes nyilvánossághoz való jog felett nem kizárólag a terhelt rendelkezik: a vádlott (és védője) is indítványozhatja ugyan a nyilvánosság kizárását, a bíróság ehhez az indítványhoz azonban nincs kötve. A nyilvánosság kizárásával kapcsolatos fordított esetkör is előfordulhat: a törvényben meghatározott esetekben a bíróság a vádlott akarta ellenére, hivatalból vagy az eljárás egyéb alanyainak (ügyész, sértett, ill. tanú) indítványára is jogosult kizárni a nyilvánosságot és zárt tárgyalás tartását elrendelni, az ügyfélnyilvánosság azonban ezekben az esetekben is érvényesül.

A nemzetközi emberi jogi dokumentumok mindegyike a „nyilvános tárgyalás” követelményét írja elő, megjegyzendő azonban, hogy habár a hiteles magyar nyelvű szövegben „tárgyalás” szerepel, az idegen nyelvű szövegváltozatok jellemzően nyilvános

⁸⁸ Cuscani v. United (Application no. 32771/96) Judgement of 24 September 2002.

⁸⁹ Quaranta v. Switzerland (Application no. 12744/87) Judgment of 24 May 1991, Czekalla v. Portugal (Application no. 38830/97) Judgment of 10 October 2002.

⁹⁰ Decision as to the admissibility of Application no. 13205/07 by Fatoumata Binta Diallo against Sweden.

⁹¹ FANTOLY – GÁCSI 2013, 82. p.

meghallgatásról rendelkeznek.⁹² Ezért véleményem szerint a nyilvánossághoz való emberi jog érvényesülése nem korlátozható a tárgyalásra mint a Be.-ben meghatározott eljárási formára, ill. annak kiterjesztő értelmezése indokolt. A PPJE 14. cikk 1. pontja és az EEJE 6. cikk 1. pontja kifejezetten részletesen meghatározzák a nyilvánosság korlátait is: a sajtó és a nyilvánosság kizárható a tárgyalás egy részéről vagy annak egészéről. A nyilvánosság kizárásának oka lehet erkölcsi jellegű, a közrend vagy az állam biztonságának védelme, a felek magánéletének védelméhez fűződő érdek, valamint egyéb különleges esetekben az igazságszolgáltatás érdeke. Főszabályként határozzák meg az egyezmények, hogy a büntetőügyben hozott ítéletet minden esetben nyilvánosan kell kihirdetni, a PPJE azonban megenged a főszabály alóli kivételt is: az ítélet nyilvános kihirdetése mellőzhető, ha az eljárással érintett fiatalok érdekei mást kívánnak.

Az Alaptörvény és a Be. is a tárgyalás kapcsán rendelkeznek a nyilvánosságról. A zárt tárgyalás törvényben meghatározott esetei is összhangban vannak az emberi jogi egyezményekkel megállapítottakkal.

Ennél sokkal érdekesebbek azonban azok az esetek, amelyekben a bíróság eljárásának formája nem tárgyalás vagy nyilvános ülés, hanem tanácsülés vagy ülés. Az EJEB a magyar büntetőeljárási jog ezen intézményeit több ügyben⁹³ vizsgálta.

*Talabér Attila*⁹⁴ ügyében az elsőfokú bíróság (PKKB) a 2004. április 28-án kihirdetett ítéletével a vádlottat bűnösnek mondta ki rongálás vétségében, ezért őt összesen 90 000 forint pénzbüntetésre ítélte. A bíróság ítéleti tényállását az eljárás során keletkezett iratokra, szakvéleményre, valamint a tanúk és a vádlott vallomására alapította. A vádlott és védője az ítélet ellen fellebbezést jelentettek be felmentés érdekében, az ítélet megalapozatlanságára hivatkozással és indítványozták másodfokon a tárgyalás tartását. Az ügyész szintén fellebbezett és indítványozta az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását. A tanács elnöke értesítette a fellebbezőket, hogy a fellebbezés elintézésére tanácsulást tűz ki. Ezt követően a védő kiegészítette a fellebbezését és ismételten kérte az ügyben tárgyalás vagy nyilvános ülés tartását. A kérelmet figyelmen kívül hagyva, a kölcsönösen bejelentett fellebbezések alapján eljárva a másodfokú bíróság a 2005. április 7.-én, a terhelt, a védő és az ügyész távollétében tartott tanácsülésen az elsőfokú eljárást teljes egészében felülbírált. Az első fokon megállapított tényállást megalapozottnak és felülbírálatra alkalmasnak találta. Ezt követően meghozott végzésével az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A panaszos 2005. októberében fordult az EJEB-hez, arra hivatkozással, hogy a sérültek az EEJE 6. cikk 1. és 3. pontjaiban meghatározott, az eljárás nyilvánosságához fűződő jogai azáltal, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság bűnösséget megállapító ítéletét tanácsülésen hozott végzésével hagyta helyben. Kifejtette továbbá, hogy azáltal, hogy a másodfokú bíróság tanácsülésen járt el, az eljárás véleménye szerint gyakorlatilag egyfokúvá vált. Felhívta ezenkívül az EJEB esetjogát, amely szerint a fellebbevitel során ugyanazon garanciális szabályoknak – ideértve az eljárás nyilvánosságát is – kell érvényesülniük, mint az elsőfokú eljárásban.

⁹² FR: Toute personne a droit à ce que sa cause soit *entendue* publiquement; ENG: Everyone is entitled to a public *hearing*.

⁹³ Talabér v. Hungary (Application no. 37376/05) Judgment of 29 September 2009, Sándor Lajos Kiss v. Hungary (Application no. 26958/05) Judgment of 29 September 2009.

⁹⁴ Talabér v. Hungary (Application no. 37376/05) Judgment of 29 September 2009.

A korábbi gyakorlatból megállapítható volt az EJEB azon álláspontja, amely szerint a büntetőeljárásban a terhelt személyes meghallgatása a főszabály, amelytől eltérni csak rendkívül kivételes és indokolt esetekben, szigorú szabályok mellett lehet, tekintve, hogy a nyilvános és szóbeli meghallgatás mellőzése számos korábbi ügyben egyéb jogsértésekhez is vezetett.

Mindazonáltal az EJEB meggyőződött arról, hogy jelen esetben a panaszos ügy nem tartozik a személyes meghallgatás követelménye alóli kivételek közé, ezért alkalmazandó a főszabály, amely a másodfokon eljáró bíróságokat is a nyilvánosan lefolytatandó eljárásra kötelezi. A konkrét ügyben ezt kiváltképp indokolta a vád tárgyává tett cselekmény természete, valamint annak szabadságvesztéssel való fenyegetettsége. Ezen túlmenően, figyelemmel arra, hogy a vádlott a felmentése érdekében jelentett be fellebbezést, az EJEB kifejezetten szükségesnek látta volna a fellebbviteli eljárásban a vádlott személyiségének és személyi körülményeinek további vizsgálatát. Következésképpen a másodfokú bíróságnak a vádlottat személyesen és közvetlenül meg kellett volna hallgatnia, különös tekintettel arra, hogy ezt kifejezetten kérte is. Az EJEB figyelemmel volt arra, hogy a másodfokú bíróság teljes terjedelmében felülbírált és új tényekre alapítva részben kiegészítette az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást. Az EJEB e tekintetben irrelevánsnak találta, hogy a másodfokú bíróság végül a büntetőjogi felelősség kérdésében az elsőfokú bíróság ítéletének rendelkező részével megegyező következtetésre jutott és azt annak megváltoztatása nélkül hatályában fenntartotta (helybenhagyta).

Összességében az EJEB nem győződött meg arról, hogy a nyilvános eljárási formától (tárgyalástól vagy nyilvános üléstől) való eltekintés, ill. annak mellőzése másodfokon összhangban állt volna a tisztességes tárgyalás követelményeivel, ezért 2009. szeptember 29-én egyhangú döntésével megállapította az EJEE 6. Cikk 1. és 3. c) pontjaiban meghatározott és együttesen értelmezett jogok sérelmét.

Az ügy további érdekessége – azon túlmenően, hogy azon kevesek közé tartozik, amelyekben az EJEB Magyarországgal szemben, büntetőügy kapcsán processzuális alapelvhez kötődő emberi jog sérelmét állapította meg –, hogy az EJEB sajátos, a büntetőeljárás rendszerén kívüli jogorvoslati fórum jellege is megjelenik a kapcsán: Az EJEB ítéletét követően ugyanis a Legfőbb Ügyészség a Be. 416. § (1) bekezdés g) pontjában meghatározott okra hivatkozással, hivatalból felülvizsgálati indítványt nyújtott be a terhelt javára, a másodfokú határozat hatályon kívül helyezése és a másodfokú bíróság új eljárásra utasítása érdekében.

A Legfelsőbb Bíróság megállapította,⁹⁵ hogy a felülvizsgálati indítvány alapos. Előrebocsátotta ugyanakkor, hogy önmagában az EJEB döntése nem képezi sem a büntetőjogi felelősségre vonás anyagi jogi akadályát, sem pedig felmentésnek vagy az eljárás megszüntetésének eljárásjogi jogcímét. Megállapította, hogy a Be. értelmében [427. § (3) és 428. § (4) bek.] saját hatáskörébe tartozik annak vizsgálata, hogy hozható-e felülvizsgálati eljárásban az EJEE-nek megfelelő határozat, vagy ahhoz az eljárás megismétlése szükséges. Megállapította továbbá azt is, hogy abban az esetben, ha az EJEB döntése eljárásjogi okból fakadó sérelmet állapít meg, akkor felülvizsgálati eljárás keretében rendszerint kizárt annak lehetősége, hogy a Legfelsőbb Bíróság maga hozzon egyezményesértést már nem tartalmazó határozatot. Tekintettel arra, hogy az adott ügyben is

⁹⁵ Legf.Bír.Bfv.II.574/2010., BH 2011. 306.

ez történt, a Legfelsőbb Bíróság az eljárás megismétlését látta szükségesnek, ezért tanácsulésen eljárva a megtámadott határozatot hatályon kívül helyezte és a másodfokú bíróságot új eljárásra utasította.

A Legfelsőbb Bíróság végül kitért arra is, hogy a védelmi fellebbezés alapján eljáró másodfokú bíróság, a törvénynek megfelelően, az alkalmazás idején hatályos Be. 360. § (1), illetve 361. § (1), 353. § (2) és 363. § (2) bekezdése szerint hagyta helyben tanácsulésen az elsőfokú ítéletet. Az adott ügyben azonban az EJEB ítélete értelmében éppen a törvényi rendelkezés alkalmazása vezetett az EJEE megsértéséhez.

Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság jogszabály nemzetközi szerződésbe ütközésének, valamint alkotmányellenességének utólagos vizsgálatára és megsemmisítésére irányuló indítványok tárgyában hozott 20/2005. (V. 26.) számú határozatában megállapította az ügy másodfokú elbírálásakor hatályos Be. 360. § (1) bekezdésének alkotmányellenességét, ezért azt megsemmisítette⁹⁶, a jelenleg hatályos Be. szövege pedig már mind a nemzetközi emberi jogi követelmények, mind pedig az Alaptörvénynek megfelel, így vélhetően ehhez hasonló jogsérelem a közeljövőben nem fordul elő.

Mindezek ellenére véleményem szerint az ismertetett ügy kiválóan illusztrálja a büntetőeljárás alapelvek és az emberi jogok viszonyát: egyrésztől megfigyelhető az EJEB ítéletének egyedi ügyben a jogalkalmazásra gyakorolt hatása, másrésztől pedig magának az EJEE-nek és az Alaptörvénynek a büntetőeljárás törvény alapelveihez és egyes rendelkezéseihez való kapcsolata.

VI. Összefoglalás

1. Az emberi jogok és a Be. kapcsolatának modelljei

Az emberi jogok és büntetőeljárás törvény egymáshoz való kapcsolata a gyakorlatban az alábbi modellek szerint alakulhat:

A) Ideális esetben a Be. rendelkezései megfelelnek az emberi jogi követelményeknek és a jogalkalmazás is követi a törvényi előírásokat, tehát sem eljárási szabálysértés, sem pedig emberi jogi jellegű jogsértés nem történik, jogi problémáról voltaképpen nem beszélhetünk.

B) A második eset – amely már jogi problémát is eredményez – az, ha a Be. rendelkezése összhangban van ugyan az emberi jogokkal, de a gyakorlatban azok nem érvényesülnek kellőképpen, vagy nem megfelelően alkalmazzák őket. Ez esetben elsődlegesen a hazai büntetőeljárás rendszerén belül történik eljárási szabálysértés, amely esetenként jogorvoslattal orvosolható. Amennyiben a jogorvoslat lehetősége nem biztosított, vagy biztosított, de nem vezet eredményre és az emberi jogi jellegű eljárási szabálysértés továbbra is fennáll, a nemzetközi emberi jogi szerv mint a büntetőeljárás rendszerén kívüli speciális jogorvoslati fórum határozatától várható a jogsértés tényének megállapítása és az ügy csak ezt követően, felülvizsgálati indítvány révén kerülhet vissza a büntetőeljárás rendszerébe.

⁹⁶ 20/2005. (V. 26.) AB hat., ABH 2005, 202.

Néhány probléma megoldására azonban Be. szabályai nem adnak egyértelmű iránymutatást, egyes kérdések az eljárási szabályok megsértése nélkül eldönthetők mind az emberi jogi követelményeknek megfelelően, mind pedig azokkal ellentétesen. Így például a másodfokú bíróság nyilvános ülésére szabályszerűen idézett vádlott esete, aki nem jelenik meg a nyilvános ülésen, védője útján azonban közli, hogy távolmaradásának oka vis maior és jelen kíván lenni, ezért védője indítványozza a nyilvános ülés elhalasztását. A bíróság ebben az esetben törvényesen jár el, akár helyt ad az indítványnak, akár elutasítja azt, azonban az utóbbi esetben felmerülhet a terhelt jelenlétéhez és személyes védekezéshez fűződő emberi jogainak megsértése.

C) A harmadik esetben az emberi jogok sérelméhez az vezet, hogy a jogalkotó nem tesz eleget a nemzetközi emberi jogi dokumentumoknak való megfelelési kötelezettségének, így sem a Be. szabályai, sem pedig a jogalkalmazási gyakorlat nem felelnek meg az emberi jogi követelményeknek. Az eljárás tehát ezekben az esetekben törvényes marad, nem történik eljárási szabálysértés, ezért a hazai büntetőeljárás rendszerén belüli jogorvoslat eleve nem vezethet eredményre, azonban a terhelt nemzetközi egyezményben biztosított emberi joga sérül, amely sérelemmel kapcsolatos jogorvoslat kizárólag a büntetőeljárás rendszerén kívül eső fórumtól (amennyiben a sérelmezett helyzetet a Be. egyben Alaptörvénybe is ütköző rendelkezésének alkalmazása idézi elő: az Alkotmánybíróságtól, egyéb esetekben kizárólag nemzetközi emberi jogi szervtől) várható.

Az egyes alapelvek kapcsán korábban felvetett problémák mindegyike besorolható a fenti három kategória valamelyikébe, így például a bírósági eljáráshoz való jog és a vádemelés elhalasztásának kérdésköre az A), az ártatlanság vélelme és a párhuzamos büntetőeljárások problematikája a B), míg a nyilvánosság elvénél ismertetett Talabér-ügy a C) pont szerinti esetnek feleltethető meg.

Tekintettel arra, hogy a hatályos Be. alapvető és egyéb rendelkezései is javarészt megfelelnek a vizsgált emberi jogi követelményeknek és vélelmezve azt, hogy a büntetőügyekben eljáró hatóságok az esetek számottevő többségében az eljárási szabályokat betartva, azokat helyesen alkalmazva járnak el, leggyakrabban az A) pontban ismertetett modell jellemzi az emberi jogok és a büntetőeljárás kapcsolatát. Nyilvánvalóan az lenne a kívánatos, ha a büntetőeljárás rendszer kizárólag ennek megfelelően működne, ez azonban utópisztikus elvárás. A gyakorlatban olykor előforduló emberi jogi jogsértések oka a B) pontban ismertetett esetkörben a jogalkalmazásban, míg a C) pont esetében a jogalkotásban keresendő. Természetesen a jogsértések eredendően kerülendők és törekedni kell arra, hogy minél ritkábban forduljanak elő, mégis, az így felmerülő problémák pozitívuma, hogy hozzájárulnak a jogfejlődéshez és megoldásuk a büntetőeljárás tökéletesedéséhez vezethet.

2. Az emberi jogok és az alapelvek hatása a büntetőeljárás jogot érintő jogharmonizációra

Az emberi jogok és a büntetőeljárás összefüggései jelenleg elsősorban egyedi ügyekben bírnak jelentőséggel, azáltal, hogy az emberi jogok a terhelt számára egyfajta mögöttes védelmet nyújtanak. Ezen túlmenően azonban az emberei jogok és a büntetőeljárás további kapcsolódási pontja felfedezhető az Európai Unió jogharmonizációs törekvéseiben is. Az európai büntetőjog körébe napjainkban túlnyomórészt anyagi jogi természetű

és végrehajtási jellegű szabályok tartoznak, a büntető eljárásjog harmonizációjára irányuló törekvések egészen a közelmúltig kevésbé voltak eredményesnek mondhatóak. Az Európai Bizottság 2004-ben előterjesztett ugyan egy eljárási biztosítékokról szóló tanácsi kerethatározatra vonatkozó javaslatot, azonban a jogalkotás az eltérő tagállami álláspontok miatt megrekedt. Változást a már korábban említett, az Európai Unió Tanácsa által 2009-ben elfogadott, a terhelt eljárási jogainak megerősítését célzó ütemterv és az annak keretében megalkotott irányelvek hoztak a kérdésben. A folyamatban lévő uniós jogalkotás arra enged következtetni, hogy a közeljövőben dinamikus fejlődés várható a büntetőeljárási jog harmonizációjának kettős céljának, azaz a büntetőjog eredményes és hatékony alkalmazásának és az eljárásban részt vevő magánszemélyek jogainak megfelelő szintű védelmének biztosításának elérésében. A magánszemélyek jogainak vonatkozásában úgy vélem, hogy az emberi jogok és a büntetőeljárás alapelveinek összefüggései a jogharmonizáció szempontjából is hasznosíthatóak: tekintettel arra, hogy az EEJE az Európai Unió minden tagállama számára kötelező, valamint arra, hogy manapság a terhelt joghelyzetét érintő büntetőeljárási alapelvek még a különböző eljárási modelleket követő országokban is nagymértékben hasonlóak, álláspontom szerint az alapelvek kiváló terepét jelenthetik a tagállamok büntetőeljárási jogának közelítésének. Sőt, az sem zárható ki, hogy a jövőben az EU tagállamainak büntetőeljárásai egységes és azonos alapelvekre épüljenek a különböző hagyományok tiszteletben tartása mellett is, megvalósítva ezzel az egységet a sokféleségben.

3. Az emberi jogok és a készülő új Be.

A jogalkotó az új büntetőeljárási kódex előkészítése során abban a szerencsés helyzetben van, hogy teljes egészében lehetősége nyílik a jelenleg hatályos Be., így annak alapvető rendelkezéseinek felülvizsgálatára is, valamint figyelemmel lehet az EJEB tisztes eljárás érintő legújabb joggyakorlatára is. Óvakodnia kell azonban attól, hogy az eljárás gyorsítása, egyszerűsítése vagy hatékonyságának növelése az eljárási jellegű emberi jogok indokolatlan mértékű korlátozásával járjon. Éppen ezért a kodifikáció legnagyobb kihívását az állam büntetőjogi igényének érvényesítéshez fűződő társadalmi és az eljárási jogok tiszteletben tartásához fűződő egyéni érdek közötti tökéletes egyensúly megtalálása jelentheti. Bízom benne, hogy ez sikerül, és hamarosan egy valóban modern, hatékony, ugyanakkor az emberi jogi szempontoknak is minden tekintetben megfelelő, időtálló új eljárási törvény születik.

ANDRÁS LICHTENSTEIN

THE HUMAN RIGHTS OF THE DEFENDANT AND CERTAIN
PRINCIPLES OF THE [HUNGARIAN] CRIMINAL PROCEDURE

(Summary)

As the title indicates, this essay focuses on the connections between the international human rights and the principles of the Hungarian criminal procedure. Apart from being interdisciplinary because of its topic, it also concerns multiple aspects of the criminal procedure itself, such as the governing principles affecting the legal status of the defendant and also the framework of the legal remedies.

The author considers how the definition of the term “defendant” differs in the international human right treaties from the one used in the national procedural laws and notes that a broad interpretation is needed.

As for the human rights, procedural rights are mainly set out under the right to a fair trial as its elements, such as the right to trial by court and the right to legal remedies, the right to defence, the right to be presumed innocent, the right to silence (also the privilege of self-incrimination), the right to use one’s native language and the publicity of the criminal procedure. All of these affect the legal status of the defendant and are fundamental procedural norms of the Hungarian criminal justice system as well. To each above stated principle a problem is identified and examined by the author where there is a chance for a possible human rights violation to be committed against the defendant by the national law enforcement agencies and courts.

Given the fact that decisions of international human right bodies (such as the ECHR) may result a review of the very criminal procedure in which human rights have been violated, they might be seen as extraordinary forums for remedies outside the criminal justice system. Thus providing a possibility to administer justice with the protection of procedural rights even when the national criminal justice system and its principles originally failed to do so.

NAGY ANNA*

A posztmodern terrorizmus és az Iszlám Állam

I. Bevezetés

Dolgozatom témájának az Iszlám Államot választottam, mely- úgy gondolom- napjaink egyik legtöbbet beszélt témája mind a médiában, mint a civilek között 2014 júniusa óta. Munkámban azonban nem azt szeretném részletezni csak, hogy mi történt azóta. Töreksem a lehetőségeimhez mértén teljes áttekintést adni mindarról, ami a terrrorszervezet mögött van.

Először az előzményeket szeretném feltárni, majd rátérek arra, hogy miként fejlődött a szervezetrendszere a különböző vezetők, korszakok alatt és hogyan alakult ki a jelenlegi struktúra. Mindezt a fegyveres szervezet névváltoztatásainak keretei között kívánom megmutatni, ugyanis ez nagyban meghatározza az uralkodó ideológiát, a vezető prioritásait és a végrehajtott akciókat. Ezt követően a jelenlegi rendszerről, felépítésről és propagandáról szeretnék bővebben szólni, az általuk végrehajtott akciók megemlékezésével. A befejezés előtt az Iszlám Állam nemzetközi közösségre gyakorolt hatásairól közlök néhány gondolatot, kitérve a világ országainak reakcióira, védekező mechanizmusaira. Végül pár következtetéssel zárom dolgozatomat.

Annak, hogy miért az Iszlám Államot választottam a dolgozatom témájának, rengeteg oka van. Az I. világháború után először fordult elő olyan a történelem során, hogy egy fegyveres szervezet képes volt a közel-keleti országok határait átrajzolni, ezzel eltörölve az 1916-ban elfogadott Skyes-Picot-egyezmény által meghatározott kereteket.¹ Mai határai a Földközi-tengertől egészen az iraki szunnita területekig húzódnak, azonban a pontos meghatározás nehézkes a fegyveresek aktivitása miatt. A szervezet ugyan visszanyúlik a tálibok rezsiméhez és a múlthoz, azonban kiválóan alkalmazza a globalizáció és a modernizáció adta lehetőségeket. Fotók, videók közzétételével – melyek bármilyen elektronikus eszközről, tabletről, telefonról elérhetőek- valósítják meg a „félelem propagandáját”.² Ez a mai világban óriási üzletté vált és félelmetes gyorsasággal terjedhet az információ. Ezek az üzenetek azonban nem csak az elrettentést szolgálják: a

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

¹ NAPOLEONI, LORETTA: *Az iszlamista főnix- Az Iszlám Állam születése és a Közel-Kelet újrafelosztása*. HVG Kiadó Zrt., Budapest, 2015. 17. p.

² NAPOLEONI 2015, 23. p.

világ minden országában a társadalom peremén, kirekesztettségben élő muszlim fiatalokat is megszólítják, egyfajta megoldást kínálnak számukra. Az említett fiatalokkal képesek sejteket teremteni a világ összes pontján, amellyel a szervezet nemzetközi hatását is nagyban növelik. Ezekkel ellentétben azonban a meghódított területeken élők viszonylagos konszolidációról beszélnek. A nem legitim módon uralkodó kormányok megdöntése után a szervezet igyekszik a társadalmi viszonyok javítására, hiszen hatalma csak a jólét növelésével tartható fent.

Összességében tehát elmondható, hogy az Iszlám Állam tanult a korábbi terrorszervezetek hibáiból, hiányosságaiból, és minden eddiginél szervezettebb keretek között hajtja végre elveit, elképzeléseit, melyek ellen sok esetben a nyugati világ sem képes megfelelően védekezni vagy megtenni a szükséges válaszlépéseket.

II. Az Iszlám Állam helye a terrorizmus fejlődési rendszerében

Mint azt már dolgozatom elején is említettem, a terrorizmus egy folyamatosan változó jelenség, melyre nincs egységesen elfogadott fogalom, minden jelentősebb szakterület-politikai, igazságügyi, pénzügyi és katonai- másképp fogalmazza meg a terrorizmust.³ A fogalom meghatározása azért is nehéz, mivel egy akció valaki számára a terrorizmus megnyilvánulását, valaki számára egy szabadságharcos hőstettét jelenti. Az Európai Unióban a lisszaboni szerződés szerint a terrorcselekmény „olyan (...) köztörvényes bűncselekmények halmaza, melyből bármely elkövetési alakzat önálló megvalósulása terrorcselekményné minősül, feltéve, hogy az elkövető(k) célja a lakosság megfélemlítése, vagy valamely állam, illetve nemzetközi szervezet jogellenes kényszerítése, vagy annak gazdasági-, társadalmi-, politikai rendjének destabilizálása”.⁴ Talán a legelterjedtebb fogalom az ENSZ Közgyűlés által elfogadott 5/210. számú határozatában található, mely szerint „az Egyesült Nemzetek Szervezete mélyen elítéli a terrorizmus minden megnyilvánulási formáját, melyek indokolhatatlan bűncselekményeknek minősülnek. Indokolhatatlan bűncselekmény az a bűncselekmény, melynek célja, vagy hatása a társadalom-, annak egy csoportja-, vagy meghatározott személyek ellen irányul, politikai, filozófiai, ideológiai, faji, etnikai, vallási, vagy egyéb természetű, a csoport azonosítására alkalmas okok alapján”.⁵

A fogalmakban azonban több visszatérő elemet is találhatunk annak ellenére, hogy az aszimmetrikus harc eredményeként bekövetkező terrorizmust mindenki másképp definiálja. Ilyen elem például a félelemkeltés, a sok civil áldozat, valamilyen cél elérése (politikai, vallási, nemzeti alapokon nyugvó), valamint az erkölcsstelen harcmódor.⁶

³ VASS GYÖRGY: *Egységes meghatározás a terrorizmusra*- http://uni-nke.hu/downloads/kutatas/folyoiratok/hadtudomanyi_szemle/szamok/2009/2009_4/2009_4_hm_vass_10_16.pdf. Letöltés ideje: 2016. május 5.

⁴ Lisszaboni szerződés- http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0700168.TV. Letöltés ideje: 2016. március 5.

⁵ VASS GYÖRGY: *Egységes meghatározás a terrorizmusra*. http://uni-nke.hu/downloads/kutatas/folyoiratok/hadtudomanyi_szemle/szamok/2009/2009_4/2009_4_hm_vass_10_16.pdf. Letöltés ideje: 2016. május 5.

⁶ A terrorizmus történetének rövid áttekintése. <http://www.fokusz.info/index.php?cid=1285654298&aid=1571937172>. Letöltés ideje: 2016. március 10.

A fogalom meghatározásának további nehézsége az, hogy a terrorizmus évtizedről évtizedre változott. A XIX. században úgynevezett klasszikus terrorizmus alakult ki, amely során főként egyéni, elszigeteltebb akciók valósultak meg, melyek célja általában magasabb rangú személyek voltak.⁷ Az 1960-as évektől kezdve elindult a modern terrorizmus, mely során már ártatlan civilek is áldozatul estek egy-egy támadásnak. Jellemző megnyilvánulási formái a gépeltérítések, a függetlenségi törekvések (például a Baszk függetlenség elérése) voltak.⁸ Ma már egy posztmodern terrorizmusról beszélhetünk, mely 2011 után indult: ennek fő jellemzője a rengeteg civil áldozat, a nagy hírvetés, a lehető legnagyobb mértékű félelem elterjesztése. Általában itt már globális terrorizmusról beszélünk, azaz nem korlátozódik a terrorizmus a világ egy térségére, hanem minden kontinensen és országban megtalálható.⁹ Az Iszlám Állam is ebben a posztmodern érában éli fénykorát napjainkban is.

III.. Az Iszlám Állam története

1 A terrorszervezet kialakulásának háttere

Ahhoz, hogy megértsük az Iszlám Állam történetét és mai formáját, vissza kell mennünk egészen az 1970-es évek elejére. 1979-ben a Szovjetunió intervenciós háborút indított Afganisztán területén, melynek célja a szovjetbarát afgán kormány visszaállítása volt. A hidegháború idején *Nur Mohammad Taraki* elnök irányította Afganisztánt. Elnöki ideje alatt marxista reformokat vezetett be, melyeket az erősen vallásos és konzervatív afgán nép nem tudott elfogadni. 1979. szeptember 17-én *Hafizullah Amin* megdöntötte *Taraki* kormányát, melynek hatására a szovjetek egy 10 éves, végül vesztéssel záruló háborút kezdtek.¹⁰ A háború ideje alatt az iszlamista fiatalok egy csoportja felázadt a szovjet idegenek ellen. A csoport egyik tagja volt *Oszáma bin Mohammed bin Avad bin Láden* (1957-2011), aki 1990-ben megalapította az al-Káida nevű terrorszervezetet, melynek mozgatórugója a nyugatellenesség lett. Azonban a harcosok között felbukkant egy másik személy, *Abú Múszab al- Zarkávi*, akit bátran nevezhetünk az Iszlám Állam alapító atyjának.¹¹

Al- Zarkávi- aki beduin származású- Jordánia egyik legnagyobb városában, Zarkában született, mely a jordán fővárostól, Ammánától nagyjából negyven kilométerre helyezkedik el.¹² Fiatalkorában kisstílű bűnöző volt, mely többször is börtönbe juttatta őt: először drogcsempészet, majd nemi erőszak vádja miatt került börtönbe, ahol először ismerkedett meg a *szalafizmus* alapjaival. Édesanyja hatására eljárt az ammáni *al-*

⁷ Terrorizmus korszakai – http://hvg.hu/tudomany/20110504_terrorizmus_harom_korszak_talas_peter. Letöltés ideje: 2016. május 5.

⁸ Ua.

⁹ Ua.

¹⁰ Nur Mohammad Taraki – <http://www.historyinanehour.com/2012/07/15/nur-mohammad-taraki-summary>. Letöltés ideje: 2016. március 5.

¹¹ The rise of ISIS. <https://www.youtube.com/watch?v=pzmO6RWy1v8>. Letöltés ideje: 2016. március 5.

¹² WEISS, MICHAEL – HASSAN, HASSAN: *Az iszlám állam- a terror hadserege belülről*. HVG Kiadó Zrt., Budapest, 2015. 20. p.

Husszain Ben Ali-mecset vallási kurzusaira, ahol már mélyebben megismerkedett az ideológiával. A szalafizmus mozgalma a nyugat iránti csodálatból született a 19. században, mikor az arabok a nyugati világ fejlettségét át akarták ültetni saját országukba. Később az Oszmán Birodalom romjain nyugati struktúra alapján kívántak új, modern államot megteremteni. Azonban az európai hatalmak erőteljes gyarmatosítási folyamatainak hatására – mellyel az arab világ fejlődését célozták az export növelése révén – a mozgalom átalakult: célja továbbra is az iszlám megtisztítása, újjászületése, a *Mohamed* nyújtotta tanokhoz való visszatérés volt, azonban most már a nyugati romlottságtól való megtisztítás is a tanok között szerepel.¹³ A nyugatot az arab bemocskolójának tekintik, mely „hitetlen rezsimeket hozott létre Egyiptomban, Jordániában, Szíriában és Irakban”.¹⁴ A szalafizmus legszélsőségesebb változata a dzsihád, melynek jelentése szent harc, küzdelem. A fogalom összezavaró lehet: *Mohamed* tanításai szerint ez egy békés, lassú meggyőzés. Csak ez a mozgalom forgatta ki a szó eredeti jelentését. Ezt az irányzatot képviselték 1979-ben is a lázadó fiatalok Afganisztánban.

Az 1989-es szovjet visszavonulást követően *Oszáma bin Ládén* Szaúd-Arábiába, míg *al-Zarkávi* Jordániába ment, ahonnan 2000-ben visszaszökött Afganisztánba. Itt találkozott először *Bin Ládennel*. A találkozó nem sikerült jól: *Bin Ládén* nem szimpatizált *al-Zarkávi* arrogáns személyiségével és egyértelműen elutasította jelentkezését az al-Káidába. Azonban *al-Zarkávinak* sem állt feltétlenül szándékában csatlakozni a szervezethez: neki célja nem egyértelműen a nyugat elleni csatározás, hanem egy valódi, igazhitű iszlamista állam kiépítése volt.¹⁵

2 *Al-Zarkávi halála utáni idők*

Az „alapító atya” tehát újraértelmezte a dzsihád fogalmát: immár „közeli ellenségeket” határozott meg. Közéjük tartoztak mindazok, akik a nyugattal működtek együtt, valamint mindazon síiták és szunniták, akik nem követték szóról szóra a szalafista tanokat. Őket nevezi *kuffároknak*, azaz hitetleneknek.¹⁶ Ahhoz, hogy a továbbiakban teljesen érthető legyen a terrrorszervezet ideológiája, tisztázni kell a „kétféle iszlám” közötti különbségeket.

A szunniták azok a muszlimok, akik kizárólag *Mohamed* próféta életútját, élettörténetét követik, azaz a Szunnát.¹⁷ Ezzel szemben a síiták Ali, a próféta egyik vejét és annak utódjait tisztelik. A viszály akkor kezdődött, mikor 632-ben meghalt Mohamed próféta és utódját nem jelölte ki egyértelműen. Ez az „ummát”, vagyis a közösséget két irányba szakította.¹⁸ A próféta utódja *Abu Bakr* kalifa lett, aki Mohamed apósa is volt, azonban „a síiták nagy része Fatima lányának férjével, *Ali ibn Abi Tálib*-bal szimpatizált”.¹⁹ A viszály ebből ered: a síiták szigorúan a próféta leszármazottait tekintik elfoga-

¹³ NAPOLEONI 2015, 134. p.

¹⁴ WEISS-HASSAN, 2015, 21.p.

¹⁵ WEISS-HASSAN 2015, 30.p.

¹⁶ WEISS-HASSAN 2015, 31.p.

¹⁷ Szunniták és síiták – <http://www.mohamed.hu/index.php?menu=szunnsita>. Letöltés ideje: 2016. március 5.

¹⁸ Ua.

¹⁹ Szunnita és síita ellentét – <http://hu.euronews.com/2013/09/17/miert-olik-egymast-a-siitak-es-a-szunnitak>. Letöltés ideje: 2016. március 5.

dottnak- így számukra Ali az első elismert imám, aki sorban a negyedik volt-, míg a szunniták azt gondolják, hogy az utódlás kérdése szigorúan a muszlim közösség joga. Alit ők is elfogadják, ám a vallás hivatalos forrásai között nem ismerik el nyilatkozatait.²⁰

A két dzsihadista hamarosan rájött, hogy az együttműködés mindkettőjük számára kifizetődő lehet, így az *al-Zarkávi* által 2000-ben létrehozott kiképzőtábor Heratban (Afganisztán) már az al-Káida pénzén épült fel. E helyen főként öngyilkos merénylőket képeztek, többek között hozzájuk köthető a bagdadi ENSZ-főhadiszállás közelében felrobbantott bomba 2003 augusztusában, mely az ENSZ-delegáció vezetőjével is végzett.²¹ A tábor a bejárata feletti felirat alapján nevezték el az alábbi néven: *Dzsamáat at-Tauhíd v-al-Dzsihad*, melynek jelentése „Egyistenhit és Dzsihad”. Ez a szervezet- melyet rövid időn belül Iraki Iszlám Állam névre kereszteltek- tekinthető az Iszlám Állam megalakulásához vezető út első lépésének.²²

Al-Zarkávi számára a nemzetközi viszonyok is kedvezően alakultak 2003-tól. Az Amerikai Egyesült Államok ellen 2001. szeptember 11-én elkövetett al-Káida merényletet követően *George W. Bush* világméretű harcot indított a terrorizmus ellen. Afganisztán lerohanása után 2003-ban Irakot vette célba az amerikai hadsereg az Iraki Szabadságért Hadművelet keretében.²³ Célja a terrorizmus legyőzése mellett *Saddam Hussein* szunnita diktatúrájának megdöntése, a lakosság felszabadítása volt. A koalíciós erőkbe 35 ország küldött katonákat,²⁴ akik ekkor még nem is sejtették, hogy az Iszlám Állam táptalaját teremtték meg inváziójukkal. A beavatkozás következtében munkanélkülivé, agresszívvé vált szunniták csatlakoztak a felkelőkhöz, akik a szovjetek afganisztáni beavatkozásához hasonlították az eseményeket. *Zarkávi* is visszatért Irakba, hogy a felkelők oldalán harcoljon, majd 2004 decemberében *Oszáma bin Láden* kinevezte az iraki al-Káida vezetőjévé. Ekkorra vált számára is nyilvánvalóvá, hogy a szunniták és a siíták közé éket kell verni: egy siíta felkelés számos szunnita érdeklődését is felkeltette, mely a két közösség közeledését eredményezte, ami nem igazodott az elképzeléseihez.²⁵ *Zarkávi* rövidesen hűséget fogadott *bin Ládennek* és az iraki szárny emíréjeként elkezdte gyűjteni mozgalma számára a forrásokat, támogatókat. Továbbra is két célt tartott szem előtt: a nyugati erők meggyengítését, valamint a siíták támadását, főként öngyilkos merényletekkel. Ezzel gyakorlatilag Irakot a polgárháború szélére sodorta.²⁶

Al-Zarkávi szárnyalásának végül egy amerikai légicsapás vetett véget 2006. június 7-én. A koalíciós haderők ekkor már hónapok óta elvesztették *Zarkávit*, aki mindvégig Bagdad közelében rejtőzködött. Végül egy F-16-os repülőgép egy lézervezérlésű bombát dobott le a célpontra, majd ezt egy műholdról irányított bomba követte.²⁷ Amikor rátalál-

²⁰ Ua.

²¹ NAPOLEONI 2015, 42. p.

²² Ua.

²³ The Rise of ISIS-Full episode – <https://www.youtube.com/watch?v=6ZEUTYUcRbg>. Letöltés ideje: 2016. március 5.

²⁴ President Bush Announces the Start of Iraq War – <https://www.youtube.com/watch?v=6ZEUTYUcRbg>. Letöltés ideje: 2016. március 5.

²⁵ NAPOLEONI 2015, 43. p.

²⁶ Ua.

²⁷ WEISS-HASSAN 2015, 83. p.

tak, még élt, azonban az amerikai erők megérkezésére belehalt sérüléseibe. Halálakor *bin Ládén* így nyilatkozott róla: „Lovag volt, egy bátor lovag, a dzsihád oroszlánja”.²⁸

3. Újjászületés Al-Bagdádi alatt

A szervezet az alapító halálával súlyos csapást szenvedett, azonban a világ számára egyértelmű volt ekkorra már, hogy a harc nem fejeződött be a kialakuló terrorszervezet ellen. Egészen 2010-ig nem rendeződött a helyzet a szervezeten belül: ekkor azonban megválasztásra került *Abú Bakr al-Bagdádi*, aki olyan lendületet adott az Iszlám Államnak, melynek következtében az a mai napig megállíthatatlanul terjeszkedik.

Al-Bagdádi 1971-ben született Szamarra mellett (Irak), ahol az egyetemen folytatott iszlám tanulmányokat követően doktori fokozatot szerzett az Iszlám Tanulmányok Egyetemén. Megfigyelhető, hogy a legtöbb terroristához hasonlóan őt is csöndes, visszahúzódozó férfinak ismerték, egyáltalán nem látszott rajta a vallási fanatizmus.²⁹ *Dr Hisám el-Hásemi*, az iraki kormány ISIS ügyekért felelős tanácsadója így nyilatkozott róla, miután az 1990-es években találkozott vele: „Amikor találkoztam vele, nagyon visszahúzódozó volt, szinte alig beszélt. A vallási tanulmányok érdekelték, figyelmét a Koránra összpontosította. (...) Ambíciója mindössze egy jó kormányzati állás elnyerésére szorítkozott az iszlám terjesztéséért felelős minisztériumban”.³⁰ *Al-Bagdádi* azonban 2003-ra megalapította iszlamista szervezetét, a Szunniták Népe Hadseregét, majd egy évvel később börtönbe is került. A Camp Buccában töltött ideje alatt igyekezett felülésmentesen, csendesesen élni, ezzel is összezavarva fogvatartóit.³¹

Ugyan *al-Bagdádi* csak 2010-ben foglalta el az iraki al-Káida vezető pozícióját, *al-Zarkávít* már korábban is ismerte: még 2003-ban az amerikai megszállás hatására csatlakozott a Dzsamáat at-Tauhíd v-al-Dzsihádhoz. Itt egy feladata volt: külföldről kellett harcosokat becsempésznie Irakba.³² Toborzási tevékenységét még fogolyként is folytatta.

Az új vezető visszaállította a csoport nevét Iraki Iszlám Államra és egyre inkább igyekezett eltávolodni az al-Káidától. Felismerte azt is, hogy Irak új miniszterelnöke, *al-Málíki* síita nézetei egyre népszerűtlenebbek, így olajat öntve a tűzre továbbra is síita célpontokat támadott, mellyel még inkább elmélyítette a vallási konfliktust. Azonban ez a taktika kevésnek bizonyult és nem hozta meg a kívánt megerősödést. *Al-Bagdádi* „szerencséjére” 2011-ben az „arab tavasz” meghozta a fordulatot, mellyel a szervezet ki tudott kerülni a válságos helyzetből. Az amerikai haderők kivonultak Irakból, azonban az „arab tavasz” mozgalma terjedni kezdett a Közel-Keleten. A kormányellenes erőszakos tüntetések hamarosan elérték Szíriát is, mely Irakkal határos. A szíriai tüntetések *Bassár el-Aszad* kormánya ellen 2012-re már polgárháborúvá fajultak. *Al-Bagdádi* csapatokat küldött Szíriába, hogy megbizonyosodjon arról, valóban van esély a katonai terjeszkedésre.³³

²⁸ V.G. JULIE RAJAN: *Al Qaeda's Global Crisis: The Islamic State, Takfir and the Genocide of Muslims*. Taylor and Francis Group, London and New York. 2015, 129. p.

²⁹ WEISS-HASSAN 2015, 83. p.

³⁰ WEISS-HASSAN 2015, 144. p.

³¹ WEISS-HASSAN 2015, 146. p.

³² NAPOLEONI 2015, 48. p.

³³ The rise of ISIS. <https://www.youtube.com/watch?v=pzmO6RWy1v8>. Letöltés ideje: 2016. március 5.

Bagdádi ezzel egyidőben iraki börtönöket szabadított fel, ezzel is gyarapítva a szervezet létszámát. 2013. április 8-án egyesülést hajtott végre az szíriai terjeszkedés érdekében a Nuszra Fronttal. A szövetség eredményeként született meg az *Iraki és Levantei (al-Sam) Iszlám Állam (ISIL)*.³⁴ Ajmán al-Zawáhiri, a Nuszra Front vezetője azonban nem volt képes elfogadni a döntést, továbbra is az al-Káida szíriai szárnyaként tekintett magára. Ezen felül ideológiai eltérések is voltak a szervezetek között: a Nuszra Front elsődleges célja az Aszad-rezsim megdöntése volt, míg az ISIL a területszerzésre koncentrált.³⁵ Megbékélés hiányában al-Zawáhiri 2014 februárjában megszakította a kapcsolatot al-Bagdádival és az ISIL-lel.³⁶

A vezető távozása azonban már nem volt képes meggyengíteni a szervezetet: megőrizte mind nevét, mint befolyását mindkét érintett államban. Az elnevezés hamarosan viták keresztjébe került, mivel a Levante szó egy tágabb földrajzi egységet ölel fel, így a pontosítás kedvéért sokan az *Iraki és Szíriai Iszlám Állam* kifejezést használták. A cél immár egyértelmű volt: az Egyesült Államok helyett teljes erővel a belső ellenségre kell koncentrálni. Bagdádi háborút akart indítani a síiták és a korrupt szíriai és iraki vezetők ellen, „hogyan létrehozza a Bagdadi Kalifátust”.³⁷ Irakban közvetlenül visszanyúlt a korábbi vezér, al-Zarkávi egyik taktikájához, mely a Bagdad-övezet kódnevet viselte.³⁸

A taktika lényegét még al-Zarkávi dolgozta ki, célja Bagdad elfoglalása volt. Nem közvetlenül akarta lerohanni a várost, hanem a környező területek elfoglalásával kívánta elvágni az utánpótlási útvonalakat.³⁹ A 2006-os terv 5 régióra osztotta a térséget, melyet Loretta Napoleoni tanulmányában kiválóan részletez: a déli rész Babil és Dijála tartományt, a nyugati Anbár tartomány keleti részét és a Tartar tó vidékét, az északi terület-rész főként Szaláh ad-Dín tartományt, a keleti rész Bagdad vidéki területeit, míg a Dijála-övezet Bakuba és Khálisz vidékét ölelte fel.⁴⁰ 2006-ban a műveleteket megkezdték, a Bagdad-övezet nagy része elesett. Azonban 2007-ben az Egyesült Államok csapatai elindultak a terület visszahódítására. A műveletek során főként a bázisokat, pokolgépgyárat és bombakészítő üzemeket támadták. A harcokat sikeresnek nyilvánította az amerikai kormányzat. 2014-re azonban al-Bagdádi elérte azt, amit elődjének sose sikerült: a Bagdad-övezetet állammá alakította.⁴¹

2014. június 29-én a szervezet felvette az *Iszlám Állam* nevet és ezzel egyidőben kiálította a kalifátust Ibráhím kalifa vezetése alatt.⁴² Al-Bagdádi mint kalifa felszólította a muszlimokat, hogy fogadjanak hűséget az új „államalakulatnak”.⁴³ Első hivatalos beszédét a moszuli nagymecsetben mondta el. Hagyományos, fekete öltözetet viselt, szavai konszolidáltak és bölcssek voltak: „Én vagyok a vali (vezető), aki uralkodik felette-

³⁴ BESENYŐ JÁNOS – PRANTNER ZOLTÁN – SPEIDL BIANKA – VOGEL DÁVID: *Az Iszlám Állam, Terrorizmus 2.0*, Kossuth Kiadó, 2016. 12. p.

³⁵ HERMANN, RAINER: *Az Iszlám Állam*. Akadémia Kiadó, 2015. 50. p.

³⁶ Ua.

³⁷ NAPOLEONI 2015, 44. p.

³⁸ Ua.

³⁹ NAPOLEONI 2015, 46. p.

⁴⁰ Baghdad belt – http://www.longwarjournal.org/archives/2014/06/analysis_isis_allies.php. Letöltés ideje: 2016. március 5.

⁴¹ NAPOLEONI 2015, 47. p.

⁴² BESENYŐ *et al.* 2015, 13. p.

⁴³ Ua.

tek, azonban nem vagyok a legjobb, de ha úgy gondoljátok, helyesen cselekszem, kövessetek! Ha látjátok, hogy rosszul cselekszem, adjatok tanácsokat és vezessetek vissza a helyes útra és engedelmeskedjete nekem mindaddig, ameddig én is engedelmeskedem a Bennetek lakó Istennek”.⁴⁴

IV. Az Iszlám Állam és a nemzetközi jog

A névválasztás rengeteg vitát szított a nemzetközi szintén. Az elnevezést mind az ENSZ, mind a legtöbb kormány és más muszlim állam is elveti. Azonban a kérdést államelméleti szempontból is érdemes megfigyelni: kérdés, hogy ezen szempontok alapján az Iszlám Állam inkább egy terrorszervezet vagy egy állam jellemzőivel rendelkezik.⁴⁵ Az államiság objektív kritériumait még 1933-ban határozták meg „Az államok jogairól és kötelezettségeiről szóló montevidói egyezményben”.⁴⁶ Az egyezmény 1. cikke szerint négy feltételnek kell teljesülnie ahhoz, hogy egy entitásra államként tekintessen a nemzetközi közösség:

1. állandó lakosság
2. meghatározott terület
3. kormány
4. kapcsolattartás képessége más államokkal.⁴⁷

Az Iszlám Államnak lakossága ugyan van, ám ez a lakosság nem saját polgáraiból, hanem meghódított területeken élő más állampolgárokból tevődik össze.⁴⁸ Területe kizárólag a hódításai miatt van, ám ezek is folyamatosan változnak. A nemzetközi jogban ugyan nincs lefektetve semmi szabály arra, hogy mekkora államterülettel kell rendelkeznie egy adott országnak ahhoz, hogy államnak lehessen nevezni, ám a határok állandó jellege szokásjogi normává alakult az évtizedek során.⁴⁹

A kormányzat a főhatalmat gyakorló szerv egy államon belül, akinek képesnek kell lennie arra, hogy az adott államterületen élő lakosok felett tényleges, a lakosok által elismert hatalmat gyakoroljon.⁵⁰ Az Iszlám Állam esetében ez a feltétel megvalósul, ezt a későbbiek során részletesen felvázolom. Rendelkezik egy vezetővel, a kalifával, valamint az ő munkáját, végrehajtó és tanácsadó testületek segítik.

⁴⁴ Al-Baghdadi after declaring caliphate – <http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/iraq-crisis-isis-leader-pictured-for-first-time-after-declaring-islamic-caliphate-9586787.html>. Letöltés ideje: 2016. március 5.

⁴⁵ TAKÁCS PÉTER: *A modern állam válsága* – http://dfk-otka.sze.hu/images/w%201%20Az%20Iszl%C3%A1m%20%C3%81llam%20%C3%A1llamis%C3%A1g%C3%A1nakk%20%C3%A9rd%C3%A9se%20JAP_2015_04_V256.pdf. Letöltés ideje: 2016. május 7.

⁴⁶ KARDOS GÁBOR-LATTMANN TAMÁS: *Nemzetközi jog*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2014. 107. p.

⁴⁷ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States. <http://www.cfr.org/sovereignty/montevideo-convention-rights-duties-states/p15897>. Letöltés ideje: 2016. március 7.

⁴⁸ Csak nevében állam az Iszlám Állam- <http://www.honvedelem.hu/cikk/60039>. Letöltés ideje: 2016. október 26.

⁴⁹ TAKÁCS PÉTER: *A modern állam válsága* – http://dfk-otka.sze.hu/images/w%201%20Az%20Iszl%C3%A1m%20%C3%81llam%20%C3%A1llamis%C3%A1g%C3%A1nakk%20%C3%A9rd%C3%A9se%20JAP_2015_04_V256.pdf. Letöltés ideje: 2016. május 7.

⁵⁰ KARDOS – LATTMANN 2014, 110.p.

A negyedik feltétel, azaz a kapcsolatteremtés lényege az, hogy az állam lépes legyen saját diplomáciai szolgálata, testülete által kapcsolatba kerülni más államokkal, azokkal együttműködésre lépni.⁵¹ Az Iszlám Állam nem akar és nem is próbál meg beszimulni az államok nemzetközi rendszerébe- így láthatjuk, hogy ez a feltétel sem teljesül.

Az objektív feltételeken túl beszélhetünk szubjektív feltételről is: államelismerésről. Az államelismerés ugyan nem kötelező más államok részéről és nem is feltétele egy állam létrejöttének, ám az elismerés bizonyos jogok gyakorlásához elengedhetetlen.⁵² Amennyiben egy állam nem ismeri el a másikat, az azt jelenti, hogy véleménye szerint nem felel meg az államiság kritériumainak és a továbbiakban nem kíván vele diplomáciai kapcsolatot teremteni. Az elismerés hiánya azonban azt is jelenti, hogy az el nem ismert állam által kiállított okmányok, ítéletek, határozatok más országokban nem érvényesnek minősülnek.⁵³ Számos olyan ország van ma is a világban, amely de facto önálló entitásként működik, azonban sem az ENSZ, sem más államok nem ismerik el. Ilyen de facto állam például Észak-Ciprus vagy Koszovó. Az Iszlám Állam tekintetében a nemzetközi közösség nem is teszi napirendre az elismerést, hiszen terrorszervezetként tartja nyilván.

Összességében tehát egyértelműen látszik, hogy az Iszlám Állam államelméleti szempontból nem tekinthető államnak. Így a félreértések elkerülése végett a szakirodalmak általában a DÁ'IS (al-Da'ula al- Iszlámijja fi'l- 'Iráq al- Sám) kifejezést használják.⁵⁴

V. A szervezet felépítése

1. A kalifátus vezetése

Az Iszlám Államnak nevezett kalifátus élén jelenleg is *Abu-Bakr al-Bagdadi*, önjelölt kalifa áll, aki Mohamed próféta utódjaként irányítja a meghódított területeket. Ugyanakkor a *Mulana Emir al-Mu'minin* címet is birtokolja, melynek legközelebbi jelentése a „vezérünk és parancsolónk” kifejezés lehetne.⁵⁵ A jelenlegi államszervezet központja a szíriai Raqqa, itt hozzák a főbb döntéseket, itt fogadják el az akciókat, stratégiákat. Területe nehezen meghatározható, de alapvetően Szíria és Irak térségére koncentrálódik.⁵⁶

A vezető munkáját egy tanácsadó testület segíti, a kalifa nem foglalkozik mindennapos ügyekkel. Vallási *fatwáit* és katonai parancsait futárok juttatják el a kijelölt egységekhez.⁵⁷ Helyettesei egy héttagú kabinetet alkotnak, sokukkal még a Camp Buccában raboskodott együtt. Többségük iraki származású, azonban számos olyan külföldi is található közöttük, akik a harcok során érdemelték ki pozícióikat. 2014. szeptemberi ada-

⁵¹ ARANY ANETT – N. RÓZSA ERZSÉBET – SZALAI MÁTÉ: *Az Iszlám Állam- következmények*, T-2015/1., Külügyi és Külgazdasági Intézet, 2015. 5.p.

⁵² KOVÁCS PÉTER: *Nemzetközi közjog*. Osiris Kiadó, 2011. 535. p.

⁵³ KOVÁCS 2011, 536.p.

⁵⁴ BESENYŐ *et al.* 2015, 13. p.

⁵⁵ ISIS: Portrait of a Jihadi Terrorist Organization-http://www.terrorisminfo.org.il/Data/articles/Art_20733/101_14_Ef_1329270214.pdf. Letöltés ideje: 2016. március 19.

⁵⁶ Ua.

⁵⁷ BESENYŐ *et al.* 2015, 13. p.

tok szerint az alábbi személyek alkották a kabinetet: *Abú Abdul Kadir* (főigazgató), *Abú Mohammad* (foglyokért felelős kabinettag), *Abú Szalah* (pénzügyek), *Abú Ali* (biztonságért felelős tag), *Abú Hadzsar al-Aszaf* (tartományokért felelős kabinettag), *Abú Kaszem* (dzsihadistákért felelős) és *Abú 'Umar al-Sisáni* (hadseregért felelős kabinettag).⁵⁸ Ezen felül a vezetésben katonai tapasztalatokkal rendelkező harcosok is helyet kapnak, sokan az iraki fegyveres erők magas rangú tisztjei voltak. Két ilyen vezetőt szeretnék kiemelni: egyikőjük *Abú Muszlim at-Turkmáni*, aki jelenleg az iraki szárnyban tölti be *Bagdádi* helyettesi szerepét, a másik *Abú 'Alí al-Anbári*, aki helyettesi pozíciót tölt be a szíriai területeken.⁵⁹ Ők ketten tulajdonképpen miniszterekként a kormány végrehajtó ágát, az *al-'Imarát* alkották egészen 2015. március 18-ig.⁶⁰ Ekkor *al-Bagdádi* egy légitámadás során súlyos sérüléseket szenvedett, így a vezetést egyik helyettese, *Abú 'Alá al-'Afrí* vette át, aki azonban nem megerősített források szerint életét veszítette egy koalíciós légitámadás során 2015. május 13-án.⁶¹

A végrehajtó hatalom munkáját egy három tagból álló háborús kabinet segíti, akik a hadműveletek kidolgozásáért és koordinálásáért felelősek.⁶² Az ő munkájukat pedig nyolc tanács segíti: „1. pénzügyi (fegyver- és olajeladás), 2. vezetőségi (törvényalkotás, politikai alapelvek és irányvonalak kidolgozása), 3. katonai (az állam védelme), 4. jogi (toborzás és döntés a kivégzésekről), 5. harcosokat támogató (külföldi harcosokat segítő), 6. biztonsági (belpolitika és halálos ítéletek végrehajtása), 7. hírszerzés (információgyűjtés az állam ellenségeiről) és 8. média (tömegkommunikáció)”.⁶³ Végül pedig még meg kell említeni a vezetésben fontos szerepet játszó Súra Tanácsot, melynek jelenleg vezetője *Abu Arkan al-'Afrí*. Ez a 9-11 iszlám jogtudóst felölölő testület felelős a vallási szabályok betartatásáért, felügyelik a döntések *saría-* értelmezéssel való összhangját, valamint ellenőrzik a katonai műveleteket is.⁶⁴ A szerepe fontosságát az is jelzi, hogy akár a kalifát, *al-Bagdádit* is lemondathatják, amennyiben nem engedelmeskedik a vallásnak. Erre azonban az esély igen csekély, hiszen mindegyikőjüket a vezető személyesen nevezte ki.⁶⁵

A dokumentumokat, melyek a szervezetrendszer tartalmazzák, egy rajtaütés során szerezték meg és először adtak teljes képet a vezetésről. *Al-Zarkávi* korábbi vezetési stílusához képest *Bagdádi* decentralizáltabb módszert alkalmaz, ő inkább csak összefogja az

⁵⁸ Das Organigramm des Terrorkalifats- <http://www.welt.de/politik/ausland/article132433112/Das-Organigramm-des-Terrorkalifats.html>
Letöltés ideje: 2016. március 6.

⁵⁹ Das Organigramm des Terrorkalifats – <http://www.welt.de/politik/ausland/article132433112/Das-Organigramm-des-Terrorkalifats.html>
Letöltés ideje: 2016. március 6.

⁶⁰ BESENYŐ *et al.* 2015, 15. p.

⁶¹ No. 2 Leader of ISIS killed in U.S.-Led Airstrike. – <http://www.nytimes.com/2015/05/14/world/middleeast/isis-iraq.html>
Letöltés ideje: 2016. március 6.

⁶² The IS cabinet- <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/middleeast/iraq/10956193/Revealed-the-Islamic-State-cabinet-from-finance-minister-to-suicide-bomb-deployer.html>
Letöltés ideje: 2016. március 6.

⁶³ BESENYŐ *et al.* 2015, 15 p.

⁶⁴ Das Organigramm des Terrorkalifats- <http://www.welt.de/politik/ausland/article132433112/Das-Organigramm-des-Terrorkalifats.html>
Letöltés ideje: 2016. március 6.

⁶⁵ BESENYŐ *et al.* 2015, 16. p.

alatta dolgozók munkáját. Sokszor az alacsonyabb pozíciókat betöltők nem is ismerik a vezetést. Becsült értékek szerint közel 1000 magasabb rangú tisztviselő dolgozik az Iszlám Államon belül, akiknek van valamilyen katonai vagy technikai tapasztalatuk. Havi rendszerességgel kapnak fizetést, meg 300 és 2000 dollár között változhat a pozíció fontosságától függően.⁶⁶

2. A terrrorszervezet működése

A vezetői réteg mellett az „állam” ugyanúgy megszervezte a kisebb területi egységek, szakterületek felügyeletét is. A kalifátus pénzügy és gazdasági tevékenységei igen széleskörűek- ezekre a későbbiek során még részletesen kitérek-, így szükséges egy összetett, szervezett testület e tevékenységek felügyeletére. Az egyik legfontosabb intézmény a központi bank, vagyis a *Bajt al-Mál* („A Vagyon Háza”).⁶⁷ Alapvetően a hatóság négy feladatért felelős. Az első az adók beszedése a polgároktól, melyeket az áram- és vízszolgáltatásért fizetnek. Az összegük messze elmarad az Aszad-kormány által beszedett összegtől.⁶⁸ A *Washington Post* egyik írója, *Ariel I. Ahram* így nyilatkozott a kialakult adórendszeréről: „A nehézkes kezdet után ma már kijelenthetjük, hogy az Iszlám Állam úgy működik, mint egy valódi állam”.⁶⁹ Ezen felül feladatuk az árak szabályozása és ellenőrzése, az alkalmazottak- mind polgári, mind katonai- fizetésének folyósítása, valamint a bankokkal és pénzügyi intézményekkel való kapcsolattartás is.⁷⁰

A kalifátus területét *vilájetekre*, azaz tartományokra osztja, melyek további *muqáta*-kra, körzetekre tagolódnak. A tartományok egyenként is saját költségvetéssel rendelkeznek, melyről havonta be kell számolniuk a felső vezetői rétegnek. Ők különös figyelmet fordítanak az egyes tartományok közötti egyenlőtlenségek kiegyenlítésére, így a gazdagabb területeknek kötelező a szegényebb térségeknek anyagi támogatást nyújtani.⁷¹ A tartományokat törzsi hovatartozás alapján kinevezett helyi kormányzók irányítják, akik korlátozott autonómiával és saját alárendeltekkel rendelkeznek. A kormányzók egyik kiemelt feladata a helyi törzsekkel való kiegyensúlyozott kapcsolattartás, erről és egyéb tevékenységeikről rendszeresen be kell számolniuk a legfelsőbb vezetésnek.⁷²

3. Adminisztratív és muszlim hivatalok rendszere

⁶⁶ Inside the Leadership of ISIS – <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/middleeast/iraq/10956280/Inside-the-leadership-of-Islamic-State-how-the-new-caliphate-is-run.html>

Letöltés ideje: 2016. március 6.

⁶⁷ BESENYŐ *et al.* VOGEL 2015, 51. p.

⁶⁸ How ISIS is Using Taxes to Build a Real State- <http://www.forbes.com/sites/taxanalysts/2014/08/18/how-isis-is-using-taxes-to-build-a-terrorist-state/#5992758e7580>

Letöltés ideje: 2016. március 6.

⁶⁹ Middle East quasi state- <https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2014/05/27/the-middle-east-quasi-state-system>

Letöltés ideje: 2016. március 5.

⁷⁰ BESENYŐ *et al.* 2015, 49. p.

⁷¹ BESENYŐ *et al.* 2015, 50. p.

⁷² Ua.

Az „állam” a kormányzatot alapvetően két részre osztotta: az adminisztrációra és a muszlim szolgáltatásokra. Az adminisztráció területéhez tartozik az elemi oktatás, a bíróság, a toborzás vagy a jogszolgáltatás, míg a Muszlim Szolgáltatások Minisztériuma felelős az áramellátásért, a humanitárius segélyezésért vagy a települések étkeztetéséért.⁷³

Amikor az állam egy új területet foglal el, első feladatának a hittérítést tekinti, melynek irányítását a Saria Minisztérium végzi. A tudat átalakítására szolgáló tevékenységeket, melyet a „szívek és elmék hadjáratának” is hívunk, alapvetően három rész végzi.⁷⁴ A *da'wa- hivatalok* végzik a vallásos összejövetelek és imádságok megszervezését, ahol az időt főként a Korán olvasásával, valamint a harcosok magasztalásával töltik el. Sokszor rendeznek versenyeket is a fiatalok, melyek természetesen a Koránnal kapcsolatosak. A térítő tevékenység nagy részét képezi a propaganda, amelyről külön részben fogok szólni, azonban itt is meg kell említeni: az összejövetelek során különböző propagandaanyagok kerülnek kiosztásra a résztvevő helyi lakosság tagjai között.⁷⁵ Második szervként említendő meg az *al-Hiszba*, vagyis a vallási rendőrség. Saria-intézményként feladata a *saria* alkalmazásának betartatása, valamint a közérkölcös felügyelete. Feladataik közé sorolható például a piacokon az árak ellenőrzése, a drogkereskedelem megakadályozása, a kereskedelem megakadályozása imaidő alatt és a jogsértések dokumentálása.⁷⁶ A szervezetnek egy külön egysége az *al-Khansá'*, melynek csak női tagjai vannak. Ők felügyelik a nők öltözködését- az állam területén mindenkinek viselnie kell a teljes testet elfedő *nikábot*- és azt, hogy nők férfi kíséret nélkül ne tartózkodjanak az utcán.⁷⁷

Ezek a rendvédelmi szervek naponta járőröznek és fel vannak arra hatalmazva, hogy beleszóljanak az emberek magánéletébe. Egész nap vallási szövegeket skandálnak, és aki ezeket nem tartja be, szigorú büntetésre számíthat. A magánélet megsértésének egyik kitűnő példája az Iszlám Állam dohányzás elleni kampánya. Alapvetően az iszlám nem tiltja a dohányzást, de a *saria* szerint ez az öngyilkosság lassú módja, így szigorúan büntetendő. Az összes dohányáru elkobzásra került, melyet ezt követően elégettek, valamint a cigaretta mellett a vízpipához való dohányt és a marihuánát is megsemmisítették. Aki ellenszegül a szabályoknak, komolyabb börtönbüntetésre vagy akár kivégzésre is számíthat. Ezekre a fellépésekre válaszként 2015-ben ismeretlen tettesek elrabolták az *al-Hiszba* számos tagját és regionális vezetőjük fejét egy cigarettával a szájában küldték vissza a hatóságoknak. Azóta a „kormány” csak azokon a területeken vezeti be dohányzásellenes kampányát, amelyet már szilárdan és biztosan ural.⁷⁸

A jogszolgáltatás ellenőrzése is három részintézményre bomlik. Az első ága a *Dawin al-Hiszba*, mely a vallási rendőrség által felterjesztett ügyekben jár el.⁷⁹ A második az iszlám bíróságok csoportja, amelyek a törvényeket megszegők ellen indítanak eljárásokat. A bírák kizárólag a Korán és a szent hagyományok alapján döntenek egy-egy

⁷³ BESENYŐ *et al.* 2015, 52. p.

⁷⁴ ISIS: Portrait of a Jihadi Terrorist Organization-http://www.terrorisminfo.org.il/Data/articles/Art_20733/101_14_Ef_1329270214.pdf. Letöltés ideje: 2016. március 19.

⁷⁵ BESENYŐ *et al.* 2015, 52. p.

⁷⁶ Ua.

⁷⁷ BESENYŐ *et al.* 2015, 52. p.

⁷⁸ ISIS against smokers- <http://www.ibtimes.com/isis-beheads-cigarette-smokers-islamic-state-deems-smoking-slow-suicide-under-sharia-1815192>. Letöltés ideje: 2016. március 19.

⁷⁹ BESENYŐ *et al.* 2015, 54.p.

vádolt bűnösségében. A büntetések változatosak, azonban a legkomolyabb bűnökért hitehagyás, gyilkosság, homoszexualitás, istenkáromlás, kémkedés- kegyetlen kivégzés jár. Ez sokszor élve elégetést, magas épületről mélybe lőkést vagy keresztre feszítést jelent. A prostitúcióban vagy házasságtörésben bűnösnek találtakat sokszor saját családjuk férfitagjaival köveztetik agyon.⁸⁰Sokszor nyilvános megkorbácsolást hajtanak végre a nem megfelelő öltözködésért. Száműzetés a büntetése annak, aki terrorizálja az embereket, a tolvajok kezét pedig levágják az ítéletek szerint.⁸¹

A szigorú büntetések rendszere kettősséget vált ki a lakosságból: egyrészt a kegyetlenség félelmet kelt az emberekben, másrészt a közbiztonság helyreállításában betöltött szerepe miatt egyfajta tisztelet alakult ki a bíróságokkal szemben.

A jogszolgáltatási rendszer harmadik ága pedig a Sérelmek Bírósága. A gyakorlatilag panaszírodaként funkcionáló szervezethez fordulhatnak mindazok, akiknek sérelmei vannak az állam harcosaival vagy parancsnokaival szemben.⁸² Amennyiben megalapozottá válik az indítvány, a bíróság gyorsított eljárás keretében ítéletet hoz, melyet az egyenjogúság nevében sokszor nyilvánosan hajtanak végre. A katonákra kiszabott büntetések mindig sokkal szigorúbbak, mint a polgári lakosságra kivetettek. Ezek az intézmények tehát a lakosság bizalmát hivatottak megnyerni, melynek érdekében heti egyszer tartanak „ügyfelfogadást”, mikor fogadják a helyi lakosság beérkező panaszait.⁸³

A bíróságok által meghozott döntéseket általában a helyi rendőrök hajtják végre, akik feladata erősen megkülönböztethető a vallási rendőrség feladatkörétől: ők felelősek a közrend fenntartásért, a bűnesetek kivizsgálásáért, a járőrözésért, közúti közlekedés felügyeletéért és az igazoltatásért.⁸⁴Erre a hivatalra azonban nem jellemző a pártatlanság és a megbízhatóság, előfordul, hogy hatáskörükbe nem tartozó ügyekben járnak el és sokszor akár meg is kínoznak lakosokat nemre és korra való tekintet nélkül.

Az adminisztratív feladatokat ellátó hivatalok között még kettőt szükséges megemlíteni, melyek azonban teljesen más feladatkört látnak el. Az egyik a toborzóiroda, melynek feladata az Iszlám Állam számára a harcos-utánpótlás biztosítása. Ezek a toborzóirodák nyilvánosak, nincs titokban tartva hollétük. A nyilvántartásba vételt követően az iroda vallási és katonai kiképzésre küldi a jelentkezőket.⁸⁵ A másik fontos intézmény al-Káimban található, mely a törzsi ügyek intézésére és a közkapcsolatok ápolására jött létre. Jelenlegi vezetője *Dzaigham Abú 'Abdulláh*, szaúdi származású emír.⁸⁶ A törzsek irányítása kulcsfontosságú szerepet tölt be a terrorszervezet életében, hiszen így hatalmas területeket tudnak megszerezni és megtartani maguknak. Az emír feladata a közvetítés a törzsek között, valamint a vélemények figyelembevételével döntéshozatali jogkörrel is rendelkezik.⁸⁷

⁸⁰ Ua.

⁸¹ ISIS penal code- <http://www.breitbart.com/national-security/2015/03/09/the-isis-penal-code-shariah-justice-and-the-quest-for-religious-legitimacy>. Letöltés ideje: 2016. március 19.

⁸² BESENYŐ *et al.* 2015, 55.p.

⁸³ ISIS Governance Crisis- <http://www.yementimes.com/en/1847/opinion/4762/ISIS%E2%80%99s-governance-crisis-Social-services.htm>. Letöltés ideje: 2016. március 19.

⁸⁴ BESENYŐ *et al.* 2015, 55.p.

⁸⁵ BESENYŐ *et al.*, 56.p.

⁸⁶ ISIS: Portrait of a Jihadi Terrorist Organization-http://www.terrorisminfo.org.il/Data/articles/Art_20733/101_14_Ef_1329270214.pdf
Letöltés ideje: 2016. március 19.

⁸⁷ BESENYŐ *et al.* 2015, 56. p.

A törzsek Iszlám Állammal kapcsolatos állásfoglalását főként múltbéli indokok határozzák meg. Szíriában például a törzsek jelentős elnyomásban részesültek *Aszad* uralma alatt, így számukra a megszállók egyenlőségi elven alapuló területrendezési elve egyfajta megváltás: megszűnt a kormányzati kisajátítások rendszere, mely már eleve elfogadhatóbbá tette az új uralmat. A törzsek fiatal vezetői tényleges hatalmat kaptak a kezükbe, amennyiben hűséget fogadtak az Iszlám Államnak. A további mindennapi életet megkönnyítő beruházások - mint például az infrastruktúra fejlesztése - rengeteg törzsi tagot tettek elkötelezetté.⁸⁸

Az ISIS külön hivatalt hozott létre a lakosság megszerzésére és a mindennapi élet irányítására, ez az intézmény a Közszolgáltatások Muszlim Adminisztrációja. A feladata a szállítás, postaszolgáltatás és az alamizsnaosztás megszervezése, valamint a villamosáram-ellátás és az élelmiszer-ellátás biztosítása. Emellett külön hivatal működik az árvák ellátására. A gyermekeket általában erre speciálisan kialakított intézményekben vagy családoknál helyezik el, majd a fiúgyermekeket hamarosan kiképzésre küldik.⁸⁹

4. Szociális segélyezés

A kalifátus működésének infrastrukturális háttere adott, hiszen a meghódított területeken rengeteg olyan eszköz maradt, amelyet hasznosítani tudnak a mindennapi élethez. A humán erőforrás kialakítása már nagyobb nehézségekbe ütközik, hiszen a meghódított népeket akarják befogni a tevékenységek végzéséhez, ám számukra motivációt kell biztosítani. A cél az, hogy minél kevésbé kelljen az ISIS saját emberi erőforrásait hasznosítani ezekhez a műveletekhez.⁹⁰

Egy-egy terület meghódítását követően rögtön belekezdnek a humanitárius segélyezési rendszer kialakításába. A függőség egyértelműsítésére szolgál az étel-, ruha-, illetve gyógyszerosztás is. Az erőfeszítések ellenére azonban az egészségügyi helyzet kritikus. Nincs elég szakképzett ápoló és orvos, nincs meg a megfelelő felszerelés, valamint az újonnan bevezetett intézkedések - például a női dolgozók könnyű kórházi viseletének betiltása, a női altatóorvos betiltása szülések során - mind-mind megnehezítik a kórházi ellátást.⁹¹

Az akadálytalan élelmiszerellátás érdekében a malmok és pékségek folyamatosan működnek, a termékeik viszonylag olcsók. Ezt továbbá az elkobzott gabona és élőállomány is segíti. A további bővítést a hatalmas termőföldek megfelelő művelése jelenti, melyre szintén a helyi lakosságot alkalmazzák. A szervezet duzzasztógátákat és erőműveket is fenntart, mellyel biztosítják a helyiek számára az áram- és ivóvízellátást.⁹²

Ezek alapján láthatjuk, hogy a terror mellett igyekeznek a vezetők egy ténylegesen működő államot megteremteni. A szolgáltatásokkal a helyi lakosság lázadásait próbálják kiküszöbölni, valamint a teljes alávetettség érzését akarják kelteni. Minden egy kézben összpontosul, így a megélhetés érdekében kénytelenek a meghódított területen élők alkalmazkodni.

⁸⁸ BESENYŐ *et al.* 2015, 57. p.

⁸⁹ BESENYŐ *et al.* 2015, 58. p.

⁹⁰ Ua.

⁹¹ Ua.

⁹² BESENYŐ *et al.* 2015, 58. p.

VI. Az Iszlám Állam pénzügyi háttere

A terrrorszervezet a világon egyedülálló módon szervezte meg belső szerkezetét. Hasonló szervezettség figyelhető meg a bevételi források, pénzügyek tekintetében is, melyek a kalifátus fenntartása szempontjából igen fontosak. A források rendkívül szerteágazóak, a *The Jerusalem Post* szerint 2015-ben havi 80 millió dolláros bevétellel rendelkezett, mely több mint egyes afrikai országok bevétele.⁹³ Az al-Káidával szemben az ISIS függetlenítette magát a külföldi donoroktól és kizárólag saját forrásokra támaszkodik. Ezt a jelenséget a szakirodalom a terrorizmus privatizálásának nevezi.⁹⁴

A szervezet első számú anyagi forrása az illegális kőolaj-kereskedelemből származik. A kőolaj hordónként eladott ára nagyban függ ugyan a világon kialakult viszonyoktól, hiszen az áringadozás visszavetheti a bevétel mértékét, azonban átlagosan az összes bevétel 45 %-át adja.⁹⁵ Az amerikai légierők folyamatosan támadják az elfoglalt olajmezőket, így a pontos számadat megadása nehéz, azonban 2016 elején a források szerint még 11 kőolajmező volt a szervezet kezében Irak és Szíria térségében egyaránt, ahonnan naponta közel 310 000 hordó kőolajhoz jutottak.⁹⁶ Az illegális kőolaj a törökországi csempész utakon keresztül kerül ki a felvásárlókhoz rendkívül változatos módszerek és eszközök segítségével.⁹⁷ Azonban a kitermelt kőolajra a kalifátusnak is szüksége van a mindennapi élet működtetéséhez. Mivel az ISIS az elfoglalt területeken kizárólagos szállító, ezért a benzint a korábbi ár többszöröséért adja el.⁹⁸ A kőolaj kitermelését és feldolgozását továbbra is a helyi lakosság végzi, akiknek többsége a megszállások ellenére lakóhelyén maradt. A hiányzó munkaerőt ígérekkel, fenyegetésekkel csábítják el az ország más régióiból.⁹⁹

A második legnagyobb bevételi forrásnak a műkincs-kereskedelem tekinthető. A világ legnagyobb ókori örökségeinek egyharmada került jelenleg Irakban az Iszlám Állam fennhatósága alá. Ez a terület gyakorlatilag építészeti szempontból az emberiség bölcsőjének tekinthető. Az elrabolt leleteket a kőolajhoz hasonlóan Törökországon keresztül juttatják el a felvásárlókhoz. Az ókori helyszínekre sokszor fizetett vállalkozókat küld az állam, akik kiássák a nagyra becsült régészeti leleteket, azonban a nem eladható, avagy feleslegessé váló emlékeket könyörtelenül elpusztítják. Ezekről a cselekedetekről számolnak be leginkább a különböző médiafelületeken a nyugati világ felé az Iszlám Állam harcosai.¹⁰⁰

A kiadások fedezésére gyakran hajtanak végre emberrablásokat, melyekkel a nyugati országokat zsarolják, valamint ezekkel a tettekkel szerez globális hírnevet a szervezet.

⁹³ ISIS monthly income- <http://www.jpost.com/Middle-East/ISIS-Threat/ISIS-monthly-income-said-to-total-80-million-436624>. Letöltés ideje: 2016. március 19.

⁹⁴ Loretta Napoleoni, 68. p.

⁹⁵ ISIS monthly income- <http://www.jpost.com/Middle-East/ISIS-Threat/ISIS-monthly-income-said-to-total-80-million-436624>. Letöltés ideje: 2016. március 19.

⁹⁶ The wealthiest terror group- <http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/how-isis-became-the-wealthiest-terror-group-in-history-9732750.html>. Letöltés ideje: 2016. március 19.

⁹⁷ BESENYŐ *et al.* 2015, 42. p.

⁹⁸ BESENYŐ *et al.* 2015, 44. p.

⁹⁹ Ua.

¹⁰⁰ ISIS looting campaign- <http://www.newyorker.com/tech/elements/isis-looting-campaign-iraq-syria>. Letöltés ideje: 2016. március 19.

Legtöbbször helyi lakosok, aktivisták és újságírók a rablások célpontjai, akikért 500 és 200 000 dollár közötti összeget követelnek általában váltságdíjként.¹⁰¹ A váltságdíj kifizetése azonban jelentős erkölcsi és politikai dilemmát okoz az országok számára. Amennyiben kiváltják állampolgárukat, elnyerik a lakosság elismerését és megbecsülését, azonban meg lehet, hogy a kifizetett összeggel az ISIS legközelebbi terrorakcióját finanszírozzák. Viszont a fizetés hiánya jelentős társadalmi felháborodást válthat ki az emberekből, mely politika instabilitáshoz vezethet. Évente átlagosan 35 és 45 millió dollár közötti bevételre tesz szert ezekkel az akciókkal a kalifátus.¹⁰²

Az emberrablások mellett az embercsempészet sem elhanyagolható a szervezet életében. Ahhoz, hogy a családok emigrálhassanak a térségből, rengeteget kell fizetniük. Egyes források szerint a Törökországig való eljutás ára fejenként akár 8000 dollár is lehet.¹⁰³

Nem elhanyagolható a nők és gyerekek rabszolgának való eladásáért kapott összeg sem. Moszulban külön iroda működik a lányok koordinálására, akiket külföldi és belföldi piacokra egyaránt szállítanak.¹⁰⁴ Manapság egyre több videó lát napvilágot olyan asszonyokról, akik az Iszlám Állam karmai közül szabadultak és elég bátrak ahhoz, hogy nyilatkozzanak a médiának. Általában iszonyatos lelki és testi megpróbáltatásokról és kínzásokról számolnak be. Elmondásuk szerint egyfajta kiárusításra viszik az elfogottakat, ahol licitálhatnak rájuk a harcosok.¹⁰⁵

2014-ben az ISIS lerohanta Mount Sinjar térségét, amely a *jazidi* népcsoport lakóhelye volt. Őket a kalifátus sátnistáknak tartja hitük miatt, ezért elrendelte kiirtásukat.¹⁰⁶ A lányokat és gyerekeket a rabszolgapiacra vitték. Egy 33 éves hölgy 9 hónap fogság után kiszabadult, mely után így nyilatkozott: „Ötször adtak el egymás után. A végén már könyörögtem, megígértem, hogy bármit megteszek, csak a becsületemet akarom megvédeni. Elutasították. Ellenkeztem, de erőszakkal elvittek. Úgy bántak velem, mint a kutyaival. Aztán eladtak egy másik férfinak Moszulba, Irakba. Ő vert és négy napra bezárt egy szobába. Továbbadott engem egy tunéziainak. Ő egy idő után a hajamnál fogva beráncigált az autójába és Szíriába vitt. Sokszor elment harcolni is, egészen addig, amíg le nem sérült. A lábát pihentetnie kellett volna a doktor szerint, azonban ő ennek ellenére továbbra is molesztált engem. Ezt követően Dabiq városába költöztettek. Ekkor kérdeztem meg, hogyha folyamatosan eladnak, akkor miért nem adhatnának el a saját családomnak? Azt válaszolták, hogy nem fognak eladni *jazidiknak*. Volt egy ötletem. Elmondtam nekik, hogy a testvérem férje muszlim. Hazugság volt természetesen, de ez kellett, hogy megmentsem magam. A családom végül 10 ezer dollárért vásárolt meg (...)”.¹⁰⁷

Az embercsempészet továbbfejlődésének eredménye az ISIS újabb bevételi forrásának megjelenése, a szervkereskedelem. Információk szerint a terrrorszervezet külföldi orvosokat toboroz, akik kezdetben csak a halottaik belső szerveit műtötték ki, azonban manapság már foglyokon és gyerekeken is alkalmazzák ezt a „taktikát”. Kórházak elkülönült részében hajtják végre a beavatkozásokat Irakban és Szíriában, sokszor a kórhá-

¹⁰¹ BESENYŐ *et al.* 2015, 47. p.

¹⁰² Ua.

¹⁰³ BESENYŐ *et al.* VOGEL 2015, 45. p.

¹⁰⁴ Ua.

¹⁰⁵ Victims of ISIS- <https://www.youtube.com/watch?v=yNdqZi0z8vQ>. Letöltés ideje: 2016. március 19.

¹⁰⁶ Jazidi népcsoport- <http://index.hu/kulfold/jazidik>. Letöltés ideje: 2016. március 19.

¹⁰⁷ Victims of ISIS- <https://www.youtube.com/watch?v=yNdqZi0z8vQ>. Letöltés ideje: 2016. március 19.

zak tulajdonosainak tudta nélkül.¹⁰⁸ A szerveket később Szaúd- Arábián és Törökországon keresztül juttatják a világcipőre a szervkereskedelmre szakosodott egységek. A cselekmény 2015 februárjában nyert bizonyítékot, mikor a Moszúl városa mellett található tömegsírt feltárták. A holttesteken egyértelműen látták a vágásnyomokat, melyek bizonyítottan szerveltávolításokra utaltak.¹⁰⁹

A hagyományosabb pénzszerzési módszerek közül kiemelkedik a kábítószer-csempészet. Az orosz hatóságok nyomozati anyagai szerint több százmillió dollár bevétele származik a szervezetnek a csempészetből, a drogkereskedelem központja Moszúl. A tevékenységre kiváló bizonyíték akadt már a tunéziai merénylet alkalmával is, mikor a hatóságok megállapították, hogy a merénylő, *Seifiddine Rezgui* kábítószer hatása alatt követte el cselekedeteit.¹¹⁰

A hadműveletek alatt zsákmányolt készpénzösszegek is jelentős bevételt jelentenek, az elfoglalt városok bankjainak kifosztása során akár több százmillió dollár is kerülhet a kezükbe. Például Moszúl elfoglalása során a Központi Bankból 425 millió dollár összegnek megfelelő iraki dinár került a tulajdonukba, valamint a város többi pénzintézetéből rengeteg aranyrudat is kicsempészték.¹¹¹ A városok elfoglalásakor a bankok mellett kifosztják a dzsihadisták az ékszerüzleteket, elektronikai boltokat, raktárakat, luxuscikkeket áruló boltokat és a fegyverraktárakat is.

A szervezet a meghódított területeken élő lakosoktól is pénzhez jut: vallási hovatartozástól függetlenül adóztatja meg a helyi lakosságot, nagyjából 50 000 dinár megfizetésére kötelez minden egyes családot.¹¹² Azoknak a családoknak, akiknek fiai közül senki nem csatlakozott a terroristákhoz, duplázott összegű pénzt kell fizetniük. Ezeket akár erőszakkal is behajtják, nem riadnak vissza a rablástól, dúlakodástól, gyilkosságtól. A nem muszlim vallásúaknak úgynevezett *dzsiját*, azaz védelmi pénzt is fizetniük kell. A fentebb említett, klasszikusnak nevezhető adónemeken kívül azonban több más tevékenységért is adót szed az Iszlám Állam. Ezek közé tartozik például a határátlépés, a készpénzfelvétel utáni adó, a telekommunikációs és kereskedelmi adó, a biztonságért és közművekért szedett adó, valamint az utak használatáért beszedett összeg.¹¹³ Egyes források szerint havonta közel 40 millió dollár bevétel származik az adóztatásból.¹¹⁴

Utolsó előtti bevételi forrásként meg kell említeni az iraki kormány által gyakorolt elhibázott politikát. Bagdad ugyanis annak ellenére is folyósítja alkalmazottjainak a

¹⁰⁸ How ISIS is selling human organs- <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2880815/Blood-money-ISIS-selling-human-organs-harvested-living-hostages-dead-soldiers-fund-terror-Middle-East.html>. Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹⁰⁹ ISIS trafficking human organs- <http://www.frontpagemag.com/fpm/251753/isis-trafficking-human-organs-arnold-ahlert>. Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹¹⁰ ISIS killer on drugs- <http://www.mirror.co.uk/news/world-news/tunisia-terror-attack-isis-killer-5977381>. Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹¹¹ BESENYŐ *et al.* 2015, 47. p.

¹¹² BESENYŐ *et al.*, 46. p.

¹¹³ Honnan van az IÁ pénze? – http://index.hu/gazdasag/2015/11/20/honnan_van_az_islam_allam_penze. Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹¹⁴ ISIS taxes- <http://www.ibtimes.com/islamic-state-group-funding-taxes-muslims-used-isis-fund-caliphate-2226033>. Letöltés ideje: 2016. március 29.

munkabérét, hogy azok már a terrrorszervezet ellenőrzése alá került területeken élnek. Így az Iszlám Állam becslések szerint a fizetések több mint 50%-át elkobozza.¹¹⁵

Végül az Iszlám Állam bevételeinek egy részét adó külföldi adományozókat szeretnénk kiemelni, akik vallási meggyőződésük, érdekeik miatt jelentős összegekkel támogatják a terrorakciókat, azonban ezek az összegek a bevételek csekély részét képezik. Az adományozni kívánók különböző álneveken juttatják el a kívánt összeget egy bankszámlára, melyet be nem jegyzett jótékonyági szervezetek juttatnak el a szervezet-hez.¹¹⁶ Arról, hogy kik is ezek a támogatók, a következő fejezetek egyikében szeretnék bővebben beszélni.

VII. Az kalifátus hadserege

1. A harcosok

Azok számát, akik az Iszlám Államot szolgálják, nehéz meghatározni. A folyamatos légicsapások miatt a számok csökkenését várhatjuk, azonban nem lehet pontosan megmondani, hogy kik és honnan állnak át a terroristák oldalára a harcok során. A CIA 2014 szeptemberében például 20 000 és 31 500 fő közé becsülte a harcosok létszámát, azonban hónapokkal később a kurd vezetők 200 000 főre tippeltek.¹¹⁷ 2016. februári források a közelmúltban lezajlott sikeres támadások után 19 000 és 25 000 fő közé teszik a jelenlegi létszámot.¹¹⁸ A nemek arányát tekintve megállapítható, hogy továbbra is a férfi harcosok vannak többségben, azonban a női önkéntesek száma is megugrott az utóbbi időben. Szociális hátterük is eltérő: közülük kevesen érkeznek kiképzett katonaként, általában más polgári foglalkozást űznek, mérnökök, orvosok vagy informatikusok.

Alapvetően a fegyvereseket három csoportba tudjuk sorolni származásuk szerint. Az első csoportba tartoznak mindazok az iraki és szíriai származásúak, aki korábban az al-Káida iraki szervezetével szimpatizáltak. Számuk kezdetben csekély volt, azonban 2011 óta folyamatos gyarapodás figyelhető meg.¹¹⁹

A második csoportba tartoznak a helyi lakosságból toborzott férfiak. Számos módon sikerült őket a kalifátus szolgálatába állítani. Sokan taktikai célokból, míg mások erőszak és kényszer hatására csatlakoztak a megszállott területeken.¹²⁰

A harmadik csoport tagjait a külföldről toborzott harcosok alkotják. Számukat nehéz megbecsülni, azonban az ENSZ becslései szerint 2014 és 2015 között nagyjából 70 %-kal nőtt az arányuk.¹²¹ A *Soufan Group*- egy szervezet, mely stratégiai szempontból fon-

¹¹⁵ BESENYŐ *et al.* 2015, 49. p.

¹¹⁶ BESENYŐ *et al.* 2015, 48. p.

¹¹⁷ BESENYŐ *et al.* 2015, 16. p.

¹¹⁸ Islamic State fighters number – <https://www.rt.com/usa/331355-islamic-state-fighters-numbers>. Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹¹⁹ ISIS fighters- <http://heavy.com/news/2015/11/how-many-fighters-militants-jihadist-soldiers-are-in-isis-islamic-state-nationalities-where-do-they-come-from-numbers>. Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹²⁰ BESENYŐ *et al.* 2015, 20.p.

¹²¹ Ua.

tos titkosszolgálati adatokat biztosít a kormányoknak és szervezeteknek- 2016. márciusi elemzése 27 000 és 31 000 közé teszi azon külföldiek számát, akik Szíriába mentek és ott csatlakoztak egy-egy iszlamista csoporthoz, többek között az Iszlám Államhoz. Az adatgyűjtés során a nőket és gyermekeket is számításba vették. Ők általában nem harcolnak, így a visszatérők és elesettek számát még nehezebb meghatározni. Ezek az emberek 86 államból érkeztek a különböző szervezetekhez. Az Irakba és Szíriába érkezők közül legtöbben Tunéziából, Szaúd- Arabiából, Oroszországból, Jordániából, Franciaországból, Marokkóból, Libanonból, Egyiptomból és Németországból indultak el.¹²² Ha kontinensekre kívánjuk lebontani a csatlakozottak számát, Ázsia vezet, őt követi Afrika, majd harmadik helyen Európát találjuk. Az országok szerinti listában viszonylag „előkelő helyen” szerepel- mint láthattuk korábban-, két európai állam is: körülbelül 6000 harcos csatlakozott a milicistákhoz Európából, a szám 2014 óta a duplájára szökött. A már említett két ország mellett sokan indulnak el Nagy-Britanniából, valamint az arányokat tekintve Belgiumból- innen a kis lakosság ellenére 250-400 fő utazott ki. A norvég, svéd, holland és osztrák állampolgárok száma kevés, becslések szerint 150 fő körüli. A legalacsonyabb aránnyal Románia, Szerbia, Luxemburg, Svájc, Bulgária és Magyarország szerepel a listákon.¹²³ A külföldi harcosokkal több probléma is akad. Általában ők a legvérszomjasabb, legkegyetlenebb terroristák Szíriában, akik nem érznek megbecsültséget a helyi harcosok által, így a kezdetekben mindig öngyilkos merényletnek képezték ki őket. Habár ez a tendencia megszűnni látszik, továbbra is nehezen nyerne el megbecsült, fontos pozíciókat a szervezetben belül.¹²⁴

2. Az alkalmazott fegyverek

Csakúgy, mint a létszám esetében, a fegyverkészletről sem rendelkezünk jelenleg reális adatokkal, csak becslésekhez nyúlhatunk. Azonban azt tudjuk, hogy a szervezet bőségesen el van látva hagyományos fegyverekkel, többségében 1980-90-ben gyártottakkal. Ezek még a *Szaddám Huszein* kormányzása alatt létrehozott fegyverraktárakból származnak, melyeket az amerikai és koalíciós erők telepítettek főként iraki övezetekbe.¹²⁵ Ezeken a lerakatokon az alábbi fegyverek bizonyosan megtalálhatóak voltak: „Kalasnyikov gépkarabély, PK géppuska, RPG-7 páncéltörő gránátvető, RKG-3 kézigránát, tüzérségi rakétavető, vállról indítható rakéták, valamint tekintélyes mennyiségű C-4 és egyéb nagy hatású robbanószerek”.¹²⁶

Azonban a legnagyobb problémát sajnos nem ezek okozták. A szíriai háború kirobbanása és az amerikai erők 2011-es kivonulása következtében rengeteg korszerű, amerikai fegyver jutott a terroristák kezébe. Ennek egyik oka az is, hogy az amerikai csapatok tekintélyes mennyiségű fegyvert juttattak az Iraki Hadsereg tulajdonába is. A terror-

¹²² How many foreign fighters are in ISIL – <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/islamic-state/11770816/Iraq-and-Syria-How-many-foreign-fighters-are-fighting-for-Isil.html>

Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹²³ BESENYŐ *et al.* 2015, 18. p.

¹²⁴ Ua.

¹²⁵ BESENYŐ *et al.* 2015, 38. p.

¹²⁶ Ua.

szervezet folyamatos támadásai következtében az iraki haderők felbomlottak és fegyvereiket hátrahagyva dezertáltak. Ez a hátrahagyott arzenál közel 200 000 fő felfegyverzésére volt elegendő.¹²⁷ Az eszközök negyedét- melyek között harckocsik, tehergépjárművek, gránátvetők, rakéták és légvédelmi gépágyúk is voltak- rövidesen Szíriába szállították. A szíriai offenzíva ezekkel a fegyverekkel sikeres lett, mely során újabb és újabb katonai bázisokat tudtak elfoglalni. A propaganda-felvételeken rendszeresen felbukkannak azonban még további eszközök is, melyek felvetik azt a kérdést, hogy ezeket az eszközöket kitől és milyen módon szerzi be a kalifátus.¹²⁸ A kutatások szerint Törökországon keresztül érkezik az utánpótlás, melyeket a támogató külföldi államok és szervezetek juttatnak el a csempész utakon az Iszlám Állam részére. A veszélyeket továbbá az is növeli, hogy az ISIS kiadott egy online használati útmutatót is a vállról indítható rakéták használatáról, így a hozzá nem értők is könnyen megtanulhatják bevetni az eszközöket.¹²⁹

A különböző tüzéségi eszközök és drónok mellett az ISIS arzenáljában repülőgépek, helikopterek és teherszállítógépek is helyet foglalnak. Ezek bevetését a nyugati államok kéttelylel fogadták, azonban szemtanúk szerint a pilóták képzése is folyamatban van.¹³⁰

A hagyományos fegyverek mellett sajnos már nem utópisztikus a vegyi és biológiai fegyverek bevetése sem. Jelenleg úgy néz ki, az Iszlám Állam még évekig nem lesz képes tömegpusztító fegyver előállítására, azonban előszeretettel használ különböző biológiai és kémiai származékokat is. 2014. július közepén, valamint október környékén vetettek be először a kurdok ellen mustárgázt a harcok során. Ezen felül viszonylag könnyen hozzá lehet jutni ipari klórgázhoz is, mely robbanószerre alakítva a levegőbe jutása után akadályozza a hatósugarába került emberek légzését, azonban azt nem bénítja meg.¹³¹

3. Propaganda és toborzás

2015-ben több neves hírügynökség is titkos anyagokat kapott az ISIS egyik régi tagjától, *Abu Hamedtől*. Az anyagok tartalma az alábbi volt: 22 ezer ISIS harcos teljes toborzási kérdőíve. Amennyiben ezek valós adatok és nem a nyugat összezavarására szolgálnak, eddig a legmélyebb betekintést biztosítják a toborzási rendszerbe. A nevek mellett további 23 kérdésre is választ adtak a jelöltek: kik javasolták őket, honnan származnak, milyen korábbi harci tapasztalataik vannak, hogyan jutottak el Szíriába, milyen hozzátartozóik élnek már a kalifátus területén és milyen a vércsoportjuk.¹³² A kérdőív pont úgy néz ki, mint amit egy HR asszisztens rak egy átlagos munkavállaló elé az állásinterjún. Ilyen fejlett és modern anyagokkal eddig egyik terrorszervezet sem dolgozott. A katonák megtalálása és toborzása nehéz feladat, azonban az Iszlám Állam kifejlesztette szinte a tökéletes taktikát. Azonban miben is rejlik a szervezet sikere és mivel győzi meg emberek százait?

¹²⁷ BESENYŐ *et al.* 2015, 39. p.

¹²⁸ Ua.

¹²⁹ NAPOLEONI 2015, 100. p.

¹³⁰ Ua.

¹³¹ BESENYŐ *et al.* 2015, 41. p.

¹³² ISIS list – <http://www.theatlantic.com/international/archive/2016/03/isis-list-germany/473184>. Letöltés ideje: 2016. április 2.

A kalifátus ugyan dzsihádöt hirdetett a világ ellen- mely alapvetően még Mohamed idejében vált az iszlám alapkövévé-, ezt azonban hihetetlen modern módon hajtja végre, a XXI. század minden újítását bevetve. A közösségi média és a világháló alkalmazásával a toborzás és a propaganda sikerebb, mint valaha. Ez a korábbi terrorszervezetek stratégiájához képest újdonságot jelent. Ugyan továbbra is alkalmazzák a személyes kapcsolaton alapuló meggyőzést és a sorozást is-melyet leggyakrabban fogházakban és börtönökben hajtanak végre-, de a legfontosabb és legsikeresebb módszerük a közösségi hálón keresztül történő besorozás.

Laikusként elgondolkozhat az ember, hogy milyen módon sikerül több száz fiatal meggyőzni arról, hogy harcoljon a kalifátusért. A közösségi média minden felületét kihasználják a lélektani műveletek (*psychological operations, PSYOPS*) végrehajtására, melyek a meggyőzés alappillérei. Besenyő János és társai tanulmánya szerint ezek „olyan cselekvések, eljárások, eszközök, technikák, amelyek egy meghatározott- szembenálló, szimpatizáns vagy semleges- célcsoport érzelmeinek, attitűdjének, magatartásának és viselkedésének megváltoztatására irányulnak politikai, illetve katonai cél elérése érdekében”.¹³³ A technológiai fejlődés, a weblapok, a közösségi oldalak (*Twitter, Facebook, Instagram, Youtube*) sokszínűsége és sajnos ellenőrizhetetlensége mind-mind a kalifátus céljait segíti elő. Régen, amikor még a legmodernebb eszköz az újság és a kazetta volt, teljes mértékben elképzelhetetlen lett volna az ilyen módon folytatott propaganda. Ugyan a közösségi oldalak fejlesztői együttesen harcot folytatnak a modern dzsiháddal a fiatalok védelme érdekében, próbálkozásaik rendszeresen kudarcba fulladnak: hiába sikerül megsemmisíteniük egy oldalt, egy felhasználót, a helyére több száz kerül napok leforgása alatt.

De mik is ezek a konkrét megjelenési formák a médiában? Az ISIS a kezdetektől fogva előszeretettel alkalmazza a barbár videofelvételek megosztásának taktikáját, mellyel- a nyugati média rásegítésével- több tízezer embert tudnak elérni. Az első videók között volt például *James Foley* amerikai újságíró brutális kivégzése.¹³⁴ Ezek a felvételek a legtöbb nézőből elrettentést és félelmet váltanak ki, azonban a felkapottság sokszor azt eredményezi, hogy sokan „csatlakozni akarnak a legnépszerűbb csoport-hoz”.¹³⁵ Azokat a fiatalokat, akikben megvan a harcolni akarás és mindemellett úgy érzik, az életük céltalan és nem értékeli őket a társadalom, meg fogja győzni egy ilyen videó. Azt érzik, a csatlakozással tartozni fognak valahova, jó ügyért fognak harcolni és megbecsültek lesznek mind társaik, mind a kalifa, mind *Allah* által.

Loretta Napoleoni egyik interjújában egy szunnita férfi ezt nyilatkozta egy hasonlóan brutális videóra utalva: „Hogy mit éreztem, amikor láttam, hogy azok a srácok síta iraki katonák és rendőrök fejével fociznak? Azt, hogy végre igazságot szolgáltatnak”.¹³⁶ Ebből is látszik, hogy akik szélsőséges gondolatokat táplálnak magukban, azok ezt nem kegyetlenségként fogják megélni. A szervezet olyannyira elragadtatta magát a sok vérengzéssel és ezek online közvetítésével, hogy még az al-Káida, a világ egyik legismer-

¹³³ BESENYŐ *et al.* 2015, 157. p.

¹³⁴ NAPOLEONI 2015, 163. p.

¹³⁵ Why is ISIS recruitment is so effective – <https://www.quora.com/Why-is-ISIS-recruitment-so-effective>
Letöltés ideje: 2016. március 31.

¹³⁶ NAPOLEONI 2015, 87. p.

tebb terrrorszervezete is elítélte nyilatkozatában az Iszlám Államot és elhatárolódott minden hozzájuk kapcsolódó tevékenységtől.¹³⁷

A brutalitást tükröző videók mellett megjelennek más, sokszor idilli, reklámba illő képeket ábrázoló felvételek is a médiában.¹³⁸ A szervezet egy olyan világot próbál megjeleníteni a toborzás során, amelyben bárki bármikor szívesen élne. Minden egyes embernek meg tudja azt az okot mutatni, ami miatt kimenne a pusztulás közepébe. Ezt az idilli világot nemcsak videókon, hanem direkt módon is megmutatják azoknak, akikben érzik a vágyat a csatlakozáshoz. Anna Erelle újságíró *A dzsihád jegyese* című könyvében mutatja be testközelből az Iszlám Állam személyes toborzási módszerét. A hölgy újságíróként azt kutatta, hogy milyen módon lehet meggyőzni a francia fiatalokat arról, hogy- vállalva a rengeteg kockázatot-, kiutazzanak Szíriába, ahonnan soha többet nem fognak tudni visszajönni. Álnéven regisztrált egy közösségi oldalra, ahol hamarosan kapcsolatba lépett vele Abu Bilél, az ISIS egyik magas rangú külföldi származású tisztviselője, akinek halála a mai napig nem lett megerősítve. A vezető videóhívásokat követelt, melyek során a lányt kívánta meggyőzni arról, hogy csatlakozzon hozzájuk.

A hívások során az újságíró testközelből tapasztalhatta meg a módszereket, melyeket általánosan használnak az ilyen toborzó tevékenység során. A környezet, amelyben a hívások zajlanak, nem háborús körülményeket sugallnak. Minden mondattal a muszlim vallás tökéletesítésére utalnak, melyhez nem elég az, hogyha az egyén otthon, csendben gyakorolja vallását: „Nem elég, ha megelégszel annyival, hogy elvégzed a napi öt imát és betartod a ramadánt. Jó muszlimnak lenni, ahogy a próféta kívánja, annyit tesz, hogy el kell jönni a *Shamba* és szolgálni Isten ügyét”.¹³⁹ Végül pedig mindig megtalálják azt a célt a meggyőzendő részére, mely kiutat mutat az otthoni elnyomásból és kilátástalanságból. Ez a cél lehet akár az öngyilkosság, mellyel Allah előtt a legtisztábbak lesznek, a fronton folytatott harc vagy a nők számára - mint a könyvben is – az árvák ápolása és az anyaság: „Tudod, itt nálunk sok árva vár mamára. A *Daeshban* a nővérek mindennap gondjukat viselik, nagyszerű asszonyok. Jól megértenéd magad velük, nagyon hasonlítotok egymásra”.¹⁴⁰ Mindez az ösztönzés elég ahhoz, hogy egy fiatal elinduljon a radikalizálódás útján. Bármilyen aggodalomra, melyek felmerülnek a kiutazással kapcsolatban, azonnal magabiztos választ tudnak adni, eloszlatva ezzel minden kétséget.

Azonban a többség meggyőzéséhez nem szükséges az ehhez hasonló személyes kontaktus. A befolyásolás eszköztára kimeríthetetlen. Az Iszlám Állam „elektronikus hadserege” gyorsan és hatékonyan tud reagálni a világ eseményeire. A korábban említett módszereken kívül még ki kell emelni két dolgot. Az első a „Twitter- jelenség”, mely 2014 táján már aktív szerepet töltött be a médiadzsihádban.¹⁴¹ Az oldal lényege az, hogy a felhasználók rövid, pár szóból álló kommentárokat publikálhatnak életükről, a világról. Ha a téma felkapott, akkor úgynevezett *hashtaggel* – kettőskereszttel- jelölik meg a kulcsszavakat. Ezáltal a bejegyzés kategorizálva lesz és az adott szó beírásával rá lehet találni az

¹³⁷ A terror group too brutal for al Qaeda? – <http://edition.cnn.com/2014/02/04/opinion/bergen-al-qaeda-brutality-syria>. Letöltés ideje: 2016. április 2.

¹³⁸ ISIS recruitment in Canada- <http://edition.cnn.com/videos/world/2014/10/24/pkg-kaye-isis-recruiting-canadians.cnn>. Letöltés ideje: 2016. március 31.

¹³⁹ ERELLE, ANNA: *A dzsihád jegyese*. Libri Kiadó, 2015. 20. p.

¹⁴⁰ Ua.

¹⁴¹ BESENYŐ *et al.* 2015, 159. p.

összes olyan bejegyzésre, melyben ez a szó szerepel.¹⁴² Ezt kihasználva az Iszlám Állam a legnépszerűbb *hashtagekkel* illeti saját brutális videóit, melynek első példája a 2014-es labdarúgó- világbajnokság volt. Ekkor egy videó került fel a portálra az alábbi felirattal: „Ez a mi labdánk, bőrből készült”,¹⁴³ majd a mondat után megjelent a világbajnokság *hashtag*. Így a felhasználók a világbajnokság szóra rákeresve rendőrök fejével focizó fiatalokról szóló videót találtak. Ezzel a módszerrel egy bejegyzésre több millió nézőt tudnak fogni maguknak, mellyel máris növelik a potenciális szélsőségesek számát.¹⁴⁴

A második érdekes alkalmazott módszer, amelyet még meg szeretnék említeni, a nyugati világ másolása, melynek célja sokszor az internet felhasználók összezavarása. Az Iszlám Állam online és nyomtatott sajtóban való megjelenése sok esetben nagyon hasonlít a nyugati orgánumukhoz. Online sajtójukat üzemeltető médiacégük, az *al-Hayat* logója például szinte megegyezik a nyugaton is ismert *al-Jazeera* hírügynökségével, így a figyelmetlen olvasó könnyen kiköthet egy szélsőséges iszlamista weboldalon.¹⁴⁵ Ezt a két jelet az alábbiakban szeretném ismertetni.^{146 147}

1. sz. ábra



Az al-Hayat hírügynökség logója

2. sz. ábra



Az al-Jazeera hírügynökség logója

A kiadott médiumok szerkezete és kinézete is sokszor a nyugatiak „majmolása”. Nyomtatott verzióban és online is elérhető újságuk, a *Dabiq* színvonalas és figyelemfelkeltő, nyelvezete közérthető, mindazokat a szavakat, melyeket arabul használnak, zárójelben angolul is láthatjuk.¹⁴⁸ Az újságban állandó rovatok vannak, melyek hitéleti, vallási, politikai, közéleti kérdésekkel foglalkoznak, valamint sokszor találhatunk benne propagandaíráásokat is. Ezen rovatok sokszor jelennek meg a nyugati média napi- és hetilapjaiban is. A cikkek mindig beszámolnak az Iszlám Állam aktuális helyzetéről, hódításairól, döntéseiről, ellenségeiről. Az elrettentés kedvéért gyakran ábrázolják a börtön-

¹⁴² Hashtag – <http://www.matebalazs.hu/hashtag-facebook.html>. Letöltés ideje: 2016. április 2.

¹⁴³ ISIS using World Cup hashtag to promote extremist propaganda- <http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/iraq-crisis-exclusive-isis-jihadists-using-world-cup-and-premier-league-hashtags-to-promote-9555167.html>. Letöltés ideje: 2016. április 2.

¹⁴⁴ Ua.

¹⁴⁵ BESENYŐ *et al.* 2015, 170. p.

¹⁴⁶ Al- Hayat Media Center – <https://counterjihadreport.com/tag/al-hayat-media-center>. Letöltés ideje: 2016. május 1.

¹⁴⁷ Al-Jazeera Logo – <http://logok.org/al-jazeera-logo/>. Letöltés ideje: 2016. május 1.

¹⁴⁸ Ua.

ben fogvatartott ellenségeiket, a kivégzések előtt írt búcsúleveleket, az elítéltek utolsó szavait, valamint részletesen beszámolnak bűnösségük okáról is.¹⁴⁹

Gyakran láthatunk a mai világban online vitafórumokat is, akár választások közepete, akár egy megosztó téma kapcsán. Az ISIS vezetősége is átvette ezt a technikát, így a világ élő adásban nézhette végig *al-Bagdádi* beszélgetését többek között az al-Káida, valamint a Nuszra Front vezetőivel.¹⁵⁰

Az Iszlám Állam propagandatevékenysége tehát egy tudatos *brandépítés*, manipuláció, befolyásolás és magamutogatás. Nehéz róla átfogóan nyilatkozni, hiszen a digitális technológia napi szintű fejlődésével sikeresen lépést tartanak, újabb és újabb módszereket vetnek be. Ma már az internet világában mindig olyan cikkekbe, videókba, üzenetekbe botlunk, amelyek róluk és tevékenységeikről szólnak. Elég csak a 2016. március végén megjelent üzenetre gondolnunk, mely percek alatt körbejárta a világhálót és az összes magyar hírportálon, közösségi oldalon vezető hír volt napokig: „Ma Brüsszel és a repülőtere, holnap akár Portugália vagy Magyarország kerülhet sorra”.¹⁵¹ Az ilyen szalagcímek pedig a hírverésen kívül elérik azt, ami a kalifátus igazi célja: a félelem érzetének keltése. Azt akarják, hogy az emberek féljenek, és ebben éljék mindennapjaikat. Tudatni akarják, hogy ez a fenyegetés kitől származik, és hogy ez nemcsak egy mítosz, egy legenda, hanem valós tényező, amivel számolni kell.

4. Nevelés

Az ISIS politikájának egyik fontos pillére az oktatás, mely során az Iszlám Államnak hű, igazhitű muszlim gyermekeket nevelnek, akik készek harcolni az igaz muszlim házáért. A cél egyértelműen a gyermekek tudatának átforgalmazása, melyet már a lehető legkorábban elkezdnek. Az iskolában a hagyományos alapozó tantárgyak-matematika, történelem, zene, állampolgári ismeretek, művészetek- helyett a Korán elsajátítására és az iszlámra fektetik a hangsúlyt. A már felsorolt alapozó tantárgyakat betiltották, eltávolították a tantermekből az összes, a *sariával* nem összeegyeztethető tárgyat és képet. A fizika és biológia szabályait tagadják, hiszen mindent *Allah* alkotott.¹⁵²

Ahhoz, hogy a tanárok kellő kompetenciával rendelkezzenek az iszlám oktatásához, különböző továbbképzéseken kellett részt venniük. Ezek a képzéseken *saria-oktatás* folyik, további tanításhoz kapcsolódó tevékenységet csak ezzel a tudással végezhetnek.¹⁵³ A felsőoktatásban már az osztályok nemek szerint szegregált tantermekekben tanulhatnak, itt is számos képzést- például a jogi kart- betiltottak. Az oktatás könnyítéséhez azonban ingyenes tankönyvekkel járulnak hozzá, ezzel is minél népszerűbbé téve saját nézeteiket, propagandájukat. A leghatásosabb módszer az, ha ezekben a fiatalok-

¹⁴⁹ BESENYŐ *et al.* 2015, 177. p.

¹⁵⁰ BESENYŐ *et al.*, 178. p.

¹⁵¹ Ma Brüsszel- http://index.hu/kulfold/2016/03/30/ma_brusszel_holnap_akar_magyarorszag. Letöltés ideje: 2016. április 2.

¹⁵² BESENYŐ *et al.* 2015, 53. p.

¹⁵³ Ua.

ban a lehető legkorábban tudatosulnak az alapelvek, így nem fognak jobbat vagy mást ismerni, csak a kalifátus tanításait, ezáltal az Iszlám Állam biztos építőkövei lesznek.¹⁵⁴

VIII. A terjeszkedés taktikája és a stratégia

A közel Nagy-Britannia nagyságú állam elsődleges célja a kalifátus kialakítása, lerombolva ezzel a fennálló rendszereket a világban az egyetlen muszlim állam létrehozásával. Levante térségéből kiindulva akarja a muszlim területeket egyesíteni, ezt követően kíván továbbterjeszkedni Európára és Ázsiára (Pireneusi-félsziget, Balkán-félsziget, Kárpátok, Kelet-Európai síkság az Urálig). Minden muszlimot kötelez arra, hogy csatlakozzon ehhez az egyedüli igazhitű államhoz. Az ISIS egyedüli legitimációját a terjeszkedés adja.¹⁵⁵

Al-Zarkávi idejében a terjeszkedéshez szükséges stratégia végrehajtását a humán, illetve anyagi források korlátozottsága akadályozta. Emiatt ekkoriban még csak kezdetleges robbanószerekkel támadtak főként az infrastruktúrát (vízvezeték, kőolaj vezetékek), a civil lakosságot (piacterek, mecsetek), valamint a vezető tisztviselőket (kormányhivatalnokok, politikusok). *Al-Zarkávi* halálát követően még ezek az akciók is ritkultak.¹⁵⁶ *Al-Bagdádi* a vezetés átvételét követően eleinte *Zarkávi* taktikáját alkalmazta, azonban 2012-ben elindította a „Falak Ledöntése” nevű hadjáratot. Ezt követte még két másik, a „Katonák aratása” és a már korábban említett „szívek és elmék hadjárata”.¹⁵⁷ A taktika szerint Szíriában a gerilla-harcmodort alkalmazó rajtaütések voltak a jellemzőek, azonban ezzel párhuzamosan azt is megmutatták, hogy képesek rendezett katonai harcmodor alkalmazására is. A harci sikerek azonban egyre inkább lankadtak a szír kormányerők ellen, valamint a területek megtartása is nehézkessé vált, így bevetette a „szívek és elmék hadjáratát”, melyről már korábban is szót ejtettem. Ez alapvetően az emberek tudatának átforgatására irányuló taktika, mely során a meggyőzést min fő eszközt alkalmazták. Ezt követően már nem szükséges a harci cselekmény, hiszen az egyének maximálisan átveszik az Iszlám Állam ideológiáját és elveit.¹⁵⁸

Azonban a látszatra nyugalmasnak tűnő hadjárat mellett jelen voltak továbbra is a brutalitás eszközei. Mindazokat, akik nem voltak hajlandók behódolni az ideológiának, kegyetlen büntetésekkel, halállal sújtották. Ezen kegyetlenségek miatt, melyeket nemcsak az állampolgárok, hanem foglyok ellen is elkövettek, egyfajta morális válság alakult ki az iraki kormányerők soraiban. Ez elősegítette a további terjeszkedést és terület-szerzést.¹⁵⁹ A hatalmának biztosítása érdekében ekkor kezdett el infrastrukturális támaszpontok elfoglalására koncentrálni. A víz, energia és áram birtokában sokkal nagyobb nyomást tudott gyakorolni az ellenfeleire.¹⁶⁰

2014-ben a koalíciós erők az Amerikai Egyesült Államok vezetésével – melyről majd a következő fejezetben részletesen beszámolok – megkezdték az Iszlám Állam elleni har-

¹⁵⁴ Ua.

¹⁵⁵ BESENYŐ *et al.* 2015, 68. p.

¹⁵⁶ BESENYŐ *et al.* 2015, 29. p.

¹⁵⁷ Ua.

¹⁵⁸ Ua.

¹⁵⁹ Ua.

¹⁶⁰ Ua.

cot, melyre válaszként a kalifátus változtatott taktikáján. Támaszpontjait, kórházait olyan helyekre telepítette át, melyek nehezebben felderíthetőek voltak, csökkentve ezzel a támadások súlyát. A korábbinál jóval nagyobb figyelem összpontosul a fegyverek és lőszeres elrejtésére, melynek megsemmisítése hatalmas károkat okozna a szervezet számára. A nagyobb konvojokban mozgó egységeit is aprózta, így nehezebb észrevehető célpontokká váltak, jobban tudták magukat álcázni. Öngyilkos merénylőket továbbra is előszeretettel alkalmaz, azonban megjelent egy új taktika is: az alvó sejtek beágyazása.¹⁶¹ A sejtek a városokba, támaszpontokra titkosan, beépülve jutnak el, majd váratlan támadással belülről kezdik el a rohamokat.

Mindez alapján kiderül, hogy az ISIS decentralizált parancsnoki rendszere működik. A felsőbb vezetés nem közöl pontos célokat és hadműveleteket, csak általános tájékoztatást ad a megsemmisítendő pontokról és a kivitelezésről, a módszerek mindig az adott térség parancsnokán múlnak. Ha mégis érkezik konkrét utasítás, azt eldobható mobiltelefonokon vagy futárokon keresztül kapják meg az érintettek.¹⁶²

A koalíciós erők bevetésének megtorlására az Iszlám Állam egyre több alvó ügynököt juttat be a nyugati világba, hogy ott hajtsák végre cselekményeiket és elősegítsék az új sejtek létrehozását. Erre kiváló álcázást nyújt a jelenlegi humanitárius válság, azaz a migráció. Sokszor Szíriában és Irakban nevelkedett és kiképzett harcosokat küldenek be Európa térségeibe illegális bevándorlónak álcázva. Azonosításuk lehetetlen lesz, hiszen álnéven és hamis iratokkal lépnek be az országba. A másik probléma, hogy nincsen összehasonlítási alap: nem létezik a Közel-Keleten olyan nyilvántartás, amelybe a belépő migránsok szerepelnének, ezáltal a terroristák kiszűrése lehetetlenné válik. A szintén gyakran alkalmazott módszerek között tartjuk számon azt, mikor Európában nevelkedett, legális bevándorlóként érkezett vagy esetleg már másod-, harmadgenerációs állampolgárként felnőtt egyént a tudatformálást követően kiküldik az Iszlám Állam területére, ahol a megfelelő kiképzést követően a már korábban említett módon visszaküldik. Így szintén a sejtek képződését idézik elő, valamint tagjaik számát is igen jelentős mértékben növelik.¹⁶³

IX. Az Iszlám Állam támogatottsága

1. Szövetségesek

A világ két táborra oszródott az Iszlám Állam fenyegetettségének következtében. Sajnos vannak, akik a kalifátust teljes mértékben támogatják, míg a többiek háborút indítottak a fenyegetés ellen. Az alábbi fejezetben a szövetségesek és ellenségek táborát szeretném ismertetni.

2014 novemberében egy amerikai intézet szerint már közel 60 muszlim dzsihádistá csoport biztosította vagy támogatásáról, vagy hűségéről az Iszlám Államot, közel 30 ál-

¹⁶¹ BESENYŐ *et al.* 2015, 37. p.

¹⁶² Ua.

¹⁶³ Böröcz Miklós tanulmánya – http://tek.gov.hu/tt_pdf/2014/Borocz_Miklos_Az_illegalis_migracio.pdf
Letöltés ideje: 2016. április 10.

lamban.¹⁶⁴ Ezek a többségében közel-keleti, közép-ázsiai és észak-afrikai államok korábban az al-Káidához tartoztak, azonban a szervezet hanyatlásával átpártoltak.¹⁶⁵ A csatlakozott csoportok közül az alábbiak tekinthetők a legjelentősebbnek (a lista nem teljes): Jamaat Ansar Bait al-Maqdis (Egyiptom), Liwa Ahrar al-Sunna (Libanon), Jaish al-Sahabah in the Levant (Szíria), Ansar al-Khilafah (Fülöp-szigetek), Ansar al-Tawhid (India), Darnah (Líbia), Ansar al-Islam (Irak), Boko Haram (Nigéria).¹⁶⁶

Azokat a térségeket, ahol egy nagyobb területtel rendelkező terrorszervezet nyilvánosan hűségesküt fogadott, az állam sajátjának tekinti és a távolságtól függetlenül tartományokat hozott létre. A területeket biztosította támogatásáról, amennyiben számára elfogadható kormányzatot állít fel. Ennek érdekében követelte a Súra Tanács felállítását, valamint a *saría-értelmezés* alkalmazását a jogszolgáltatásban.¹⁶⁷ Ha ezt a módszert vesszük alapul, akkor 2015-ös adatok szerint „már 24 tartomány tartozott az ISIL ellenőrzése alá Irakban, Szíriában, Szaúd-Arábiában, Jemenben, Líbiában, a Sínai-félszigeten, Algériában, Pakisztánban és Afganisztánban”.¹⁶⁸ A Boko Haram 2015. március 7-i csatlakozását követően a terrorszervezetre már „Nyugat-Afrikai Tartományként” utalt az Iszlám Állam.¹⁶⁹

A hűségeskü azonban mást és mást jelent minden terrorszervezetnél: van, aki csak támogatását fejezte ki vele, van azonban, aki kötelezettséget vállalt csapatok és harcosok küldésére a közel-keleti régióba.¹⁷⁰ A veszélye ennek az, hogy az ISIS forrásai sosem fognak kifogni: ha az egyik elapadna, mindig lesz egy másik, amihez nyúlhat. A csatlakozó szervezetek azonban nemcsak a támogatást jelentik: ez biztosítja a kalifátus számára a széleskörű elismertséget és a világszintű platformot, melyen bármikor bátran tevékenykedhet.

2. Ellenfelek

A korábban említett szervezetek és államok mellett azonban számos olyan csoportot is találhatunk, akik az ISIS radikális felfogása és területi követelései miatt nem támogatják a kalifátus létrehozását. A lista itt is hosszú. Az afganisztáni tálibok, a síita Hezbollah (Libanon) vagy a jemeni al-Káida mind riválisnak tekinti az ISIS-t és készek a teljes kiiktatásra. Ezen felül az egyiptomi, kameruni, benini, csádi, nigéri, libanoni, egyiptomi, afgán, algériai, jemeni, pakisztáni, szíriai és iraki csapatokkal is harcot kell vívnia több fronton.¹⁷¹ Azonban az állami erőknél felül több kisebb milicista csoport is szembeáll az elnyomással. Megemlíthetők ennél a kategóriánál a kurd pesmergák, akik jelenleg jelentős sikereket érnek el az Iszlám Állam visszaszorításában, a kurd Népi és Női Véd-

¹⁶⁴ BESENYŐ *et al.* 2015, 21. p.

¹⁶⁵ Ua.

¹⁶⁶ Boko Haram swears allegiance – <http://www.ibtimes.com/boko-haram-swears-allegiance-isis-31-groups-now-pledge-support-or-allegiance-islamic-1839784>. Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹⁶⁷ BESENYŐ *et al.* 2015, 23. p.

¹⁶⁸ Ua.

¹⁶⁹ ISIS Global Intelligence Summary – http://understandingwar.org/sites/default/files/ISIS%20INTSUM_Final.pdf. Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹⁷⁰ ISIS control of the world – http://www.catholic.org/news/international/middle_east/story.php?id=65797. Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹⁷¹ BESENYŐ *et al.* 2015, 25. p.

erők, az iraki Népi Mozgósított Erők, a jemeni húthik, a Nuszra Front (pár együttműködéstől eltekintve) és a Szabad Szír Hadsereg.¹⁷²

A nyugati világ is esküt tett a terrorizmus legyőzésére és az Iszlám Állam visszaszorítására. Az Európai Unió, a NATO, az Öböl Menti Együttműködési Tanács, valamint Jordánia és Marokkó alkotják az ISIL- ellenes koalíciót, melyet az Amerikai Egyesült Államok vezet.¹⁷³ A 65 tagot számláló koalíció a katonai intervenció mellett humanitárius segítséget is biztosít az érintett területeken, valamint segítséget nyújt a titkosszolgálatoknak is. 2014. december 4-én Brüsszelben került elfogadásra egy közös stratégia az ISIS legyőzésére, melyet alapvetően három módon próbálnak megvalósítani. Az első kategóriába eső államok a kalifátus területén hajtanak végre légicsapásokat, valamint segítenek a szövetséges államoknak akár szárazföldi erők kiképezésében is. A 22 állam 2014 októberében hozta létre az Egyesített Erők Közös Vezérkarát, mely 2015. április 21-ig koordinálta a légicsapásokat.¹⁷⁴ Ide tartozik például Franciaország, Belgium, Hollandia, az Egyesült Királyság, Jordánia, Szaúd- Arabia, az Arab Emírségek, Kanada és az Amerikai Egyesült Államok. A következő kategóriába tartozó 10 állam- többek között Észtország, Horvátország, Albánia, Bulgária és Görögország- a NATO és az Európai Unió segítségével katonai felszerelésekkel támogatja az szír és iraki helyi erőket. Korábban Magyarország is ebbe a kategóriába tartozott, azonban egységeink 2015. május végén kiküldetésre kerültek Irakba. A harmadik csoport tagjai (26 állam) humanitárius és egyéb segélyeket biztosítanak az érintett területekre.¹⁷⁵

A koalíciós erők mellett Oroszország szerepét is ki kell emelni a konfliktusban. Putyin elnök nyilvánosan támogatja azokat a szervezeteket, melyek nyíltan harcolnak az Iszlám Állam ellen. Kezdetben ez csak fegyverszállításokat takart, azonban már légi-csapásokat is elrendel az államfő.¹⁷⁶

A statisztikai adatok alapján jelentős előrelépéseket értünk el az Iszlám Állam területének visszaszorításában. 2015-ös adatok alapján a kalifátus mindössze Palmira területét tudta megszerezni, valamint a libanoni határ és Aleppo mellett található kis területeket. Ezzel ellentétben a koalíciós erők sikeres fellépésének eredményeként területének közel 14 %-át vesztette el. Stratégiai szempontból az egyik legfontosabb területet, Tal Abyad városának térségét is sikerült visszafoglalni, mely Törökországot kapcsolja össze az ISIS de facto fővárosával, Raqqával. Továbbá Tikrit és Baiji (Irak) olajmezői is felszabadultak az elnyomás alól Irak további nyugati térségeivel egyetemben.¹⁷⁷ A területen folyó folyamatos harcok miatt, melyet a koalíciós erők, a helyi kormányerők és a lázadók párhuzamosan hajtanak végre, pontosan nem tudjuk meghatározni az önkényes uralom alatt lévő területeket. Egyfajta visszaszorulás érzékelhető: ha megnézzük viszonylag naprakész térképeket a területi eloszlásról, láthatjuk, hogy az Iszlám Állam területe beszorult a visszaszerzett területek közé, bekerítették az ellenfelek. Szíria északi

¹⁷² Ua.

¹⁷³ BESENYŐ *et al.* 2015., 26. p.

¹⁷⁴ Ua.

¹⁷⁵ BESENYŐ *et al.* 2015, 27. p.

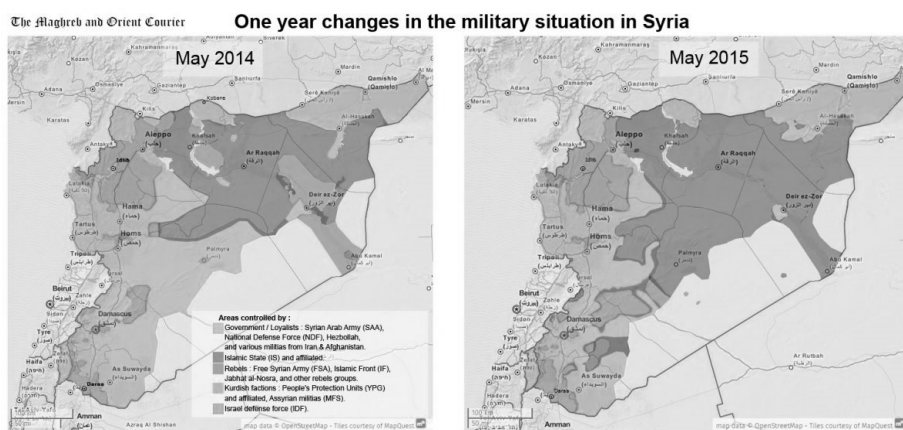
¹⁷⁶ Ki kicsoda az ISIS elleni harcban – <http://nullker.hu/2015/12/ki-kicsoda-az-isis-elleni-harcban>. Letöltés ideje: 2016. március 29.

¹⁷⁷ Territory of ISIS – <http://finance.yahoo.com/news/map-shows-much-territory-isis-221446541.html>. Letöltés ideje: 2016. április 10.

része, valamint a középső területek és Irak nyugati, illetve északi területeinek egy része még mindig főként ISIS fennhatóság alatt állnak, azonban folyamatosan zajlanak a támadások ezen stratégiai is fontos területek visszaszerzésére.¹⁷⁸ A fentebb felvázolt területszerzéseket és veszteségeket térképen is bemutatom, amely a 2014-es évhez viszonyítva ábrázolja a harcok sikerességét.¹⁷⁹

3. sz. ábra

Az Iszlám Állam elleni harcok eredményei a 2014-es és 2015-ös év alapján



Összességében tehát elmondható, hogy a világ kettéosztott: a szövetségesek száma ijesztően magas, azonban az ellenfelek elhivatottsága kompenzálja ezt. A koalíciós erőt alkotó országok mindegyike biztosította a másikat a teljes támogatottságról és fogadalmat tettek a terrorizmus és az Iszlám Állam visszaszorítására és megfékezésére. A terrorizmus elleni harc együttműködésre és közös fellépésre sarkallja a világot, így a közös ellenség legyőzése érdekében akár régi konfliktusok is háttérbe szorulhatnak. Ez a későbbiek során reményeink szerint előrelépést jelenthet a nemzetközi kapcsolatok és a diplomácia területén is.

X. Összegzés, javaslatok

Az Iszlám Állam erős lábakon áll és a legmodernebb módszereket alkalmazva védi érdekeit, területét, embereit és hatalmas eltökéltséggel próbálja meghódítani a világot. A propaganda mértéke és eredményei ijesztőek és egyben elgondolkodtatóak. Biztosan állíthatjuk,

¹⁷⁸ Live map – <http://isis.liveuamap.com/en/2016/8-april-mar-23-geolocated-coalition-strike-on-isis-vehicle>. Letöltés ideje: 2016. április 10.

¹⁷⁹ One year changes in the military situation in Syria- <http://lecourrierdumaghrebetdelorient.info/syria/arab-world-maps-syria-one-year-changes-in-the-military-situation-in-syria/>. Letöltés ideje: 2016. május 1.

hogy a világnak minden eddiginél nagyobb kihívással kell szembenéznie, melynek legyőzése érdekében erős összefogásra van szükség. Az elméleti megoldások nem elegek: aktív és drasztikus lépések megtételére van szükség ahhoz, hogy eredményeket érjünk el.

Véleményem szerint nem tűzhetjük ki magunk elé célként az Iszlám Állam és a terrorizmus teljes felszámolását. Terrorizmus mindig volt, van és lesz is. Ha egy szervezet sikerül is kiiktatni, a helyébe szinte pillanatok alatt egy újabb fog lépni, hasonló, de mégse teljesen megegyező nézetekkel. Az Iszlám Állam már túl van azon a ponton, hogy egy egyszerű légicsapással meg lehessen semmisíteni. A *franchise* szervezettrendszerével ma már mindenhol követők ezreit találjuk, akik az „anyavállalat” és a vezetés megsemmisítése esetén sem adnák fel céljaikat.

A cél tehát véleményem szerint a gyengítés lenne. A hatásosság érdekében a kalifátust több oldalról kellene megtámadni, erőteljes és váratlan csapásokkal. A légicsapások mellett szárazföldi csapatok bevetésével Szíria és Irak területén nagyobb sikereket lehetne elérni és ezek során könnyebb lenne felkutatni a vezetőket is. A vezetők eltávolításával a pillanatnyi zavar ideje alatt a bevételi forrásokat is ki lehetne iktatni, bár ezt bizonyos szinten már a korábban említett vezetőség megszüntetésével el lehet érni. Az ISIS nem képes az összes vagyonát valódi pénz formájában tartani, így azt titkosított számlákon tartják, melyekhez szigorúan az *al-Bagdádi* kegyei közé férköztetett embereknek van hozzáférése. A tudást birtokló emberek kiiktatásával a számlákon található pénz elveszne, mely jelentős akadályt gördítene a szervezet fenntartása elé. A központban okozott károkat pedig megérzik a távolabbi, akár európai sejtek is. A veszteségek láttán a bizonytalanságban élők – akik korábban csatlakozni szerettek volna –, elveszítetik hitüket a kalifátusban és meggondolhatják magukat. Így a humán erőforrásban is jelentős visszaesések következhetnek be.

Természetesen ezek az intézkedések nem fogják megszüntetni a fenyegetést, mint ahogy ezt már korábban is említettem, de csökkenthetik a károkat. A beavatkozások mellett azonban nem szabad elfeledkeznünk a megelőzés fontosságáról sem. Fel kell ismerni azokat a tényezőket, amelyek előidézhetik a radikalizálódást és tennünk kell a médián keresztül történő toborzás ellen is. Ehhez be kell vonni a közösségi oldalak tulajdonosait és a szolgáltatókat is, hiszen csak a megfelelő mértékű globális összefogással érhető el siker ezen a területen. A világ népeivel pedig meg kell értetni, hogy azok az elvek, melyeket az Iszlám Állam vall, nem muszlim alapelvek, hanem egy vallás eltorzított verziója. Minimálisra kell csökkentenünk az emberekben az iszlámmal szembeni ellenszenvet, hiszen ezek a diszkriminatív gondolatok további problémákat szülhetnek.

A helyzet nem teljesen reménytelen. Minden nap hallunk sikereket, melyek okot adhatnak a bizakodásra, azonban az elkövetett merényletek ezt a bizakodást teljesen elnyomják. A végrehajtott terrorcselekmények mind-mind a rendszer hibáinak eredményei, melyet nem szabad megengednünk magunknak. A félelemnek még a látszatát is elrejtve harcolnunk kell a nyugati világ értékei, érdekei mellett az Iszlám Állammal szemben és sosem hunyhatjuk le a szemünket, hiszen a baj mindig akkor következik be, amikor nem számítunk rá.

ANNA NAGY

THE POSTMODERN TERRORISM AND THE ISLAMIC STATE

(Summary)

The Islamic State – the caliphate – is one of the main challenges the international community has to face nowadays. Since the creation of the organization in June 2014, it has been standing stable and using the most modern tools to protect its interests, territory and people. It tries to control our whole world with enormous determination. The quantity and the results of its propaganda activity are terrifying and also thought-provoking. We can be sure that this is so far the biggest challenge this world has ever experienced. I chose this topic as my research topic because it is something totally new and the world itself was not prepared for it: it exceeds every level of organization seen before and it has brought several new definitions and tactics to the field of international studies. I was eager to know how the pieces mentioned in the media come together in one and how they create the so called Islamic State.

In my essay I am looking for the answer to the following questions: how could this organization come into existence so fast, what were those international events which helped its creation, and what is the system in which the Islamic State operates? Then I am introducing the armed forces, the propaganda activity and the tactics of the organization. At the end of my study I am trying to share some suggestions regarding the elimination of the threat caused by the Islamic State. During my work, I pursued fullness, but considering the constant changes and events, this study cannot be totally up-to-date.

NAGY NIKOLETT*

Erőszak és szexualitás a börtön falain belül

Bevezetés

2014 nyarán találkoztam egy esettel, amelyben két fogvatartott megverte és szexuálisan is bántalmazta harmadik társukat, aki sérüléseibe belehalt. Ekkor kezdett el érdekelní ez a terület, hiszen számomra érthetetlennek tűnt, hogy egy állami intézményben, szigorú szabályok között ilyen eset megtörténhet. Véleményem szerint a börtön szubkultúrájában megjelenő erőszak a társadalom problémái közé tartozik, arra megoldást kell találni. E megoldást a jognak kell nyújtania, hiszen a jog eszközei által kerültek a fogvatartottak a büntetés-végrehajtási intézetekbe, melynek nem célja az erőszak. Kutatásom során cé- lom volt ezen agresszív és szexuális cselekmények okait vizsgálni, valamint a probléma megoldására javaslatokat tenni.

Vizsgálódásom során arra jutottam, hogy a szexuális kapcsolatok egy része erősza- kon alapul, a hierarchiában betöltött pozíció része, míg más kapcsolatok konszenzuális alapon jönnek létre. A dolgozat felépítése is ezt követi. A börtönszocializációval és hierar- chiával kezdődik, hogy érthetőbbé váljon az erőszak oka, majd ezt követi az erőszakon alapuló szexuális kapcsolatok vizsgálata, illetve a konszenzuális kapcsolatok a férfi börtö- nökben. A nők közötti szexuális kapcsolatokat is megjelenítettem a dolgozatban. Mivel Magyarországon nagyon szűk körű a fogvatartottak közötti szexualitással foglalkozó szak- irodalom, így a dolgozatban szükségesnek ítéltam a nemzetközi helyzet leírását.

I. Börtönszocializáció, börtönhierarchia

A téma komplex megértéséhez szükséges látni, hogyan épül fel a fogvatartottak közötti belső rend, továbbá lényeges annak megismerése, hogy a börtönben újonnan érkező fogvatartottnak milyen asszimilációs folyamaton kell keresztül mennie. Ebben a fejezet- ben tehát a folyamatot és a hierarchiát fogom ismertetni.

* Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar

1. Börtönszocializáció

A fogvatartottak, hogy jobban el tudják viselni a börtönkörnyezetet csoportokba tömörülnek, amelyek sajátos érték-és normarendszerrel, státusz-és szerephierarchiával bírnak. „A börtönszocializáció az a folyamat, amelynek keretében az egyének beépülnek a csoportokba és elsajátítják az informális szabályokat. Később ezek az értékek képezik a fogvatartott értékrendjét.”¹ A szubkultúrához való alkalmazkodás következményeként a fogvatartott érték-és normarendszere megváltozik, és ezek fogják később a viselkedését befolyásolni.² A társadalomban az értékek nem úgy jelennek meg, mint ahogyan a börtön szubkultúrájában. Ennek példájára említeném, miszerint a börtönben a becsületesség nem azt jelenti, hogy valaki nem követ el bűncselekményt, hanem azt, hogy nem árulja el a társait, illetve azok szabályszegő magatartását.³ A szubkultúra az egyénetet összetartja, kialakítja a közös nyelvet, a gondolkodásmódot, a viselkedést, azonban erősödik a bűnözői énkép is.⁴ Tehát megállapítható, hogy ez a szocializációs folyamat a reintegráció ellen hat, amely a büntetés-végrehajtás egyik célja.⁵

Ahhoz, hogy jobban megérthető legyen a börtönszocializáció, ismertetem azokat az értékeket, amelyeknek szerepe van a folyamatban. *Boros-Csetneky* szerzőpáros idézi *Harbordt* megállapításait,⁶ aki leírja az értékeket, amelyek a következők: az összetartozás és szolidaritás, a hatalom és függetlenség, a nyugalom, a férfiasság, a rabtárs kímélése, a lojalitás, az individualitás és személyiség. *Harbordt* szerint a szolidaritás bizonyos esetekben kizárja a felügyelettel való kommunikációt, és célja annak megakadályozása, hogy a szubkultúra értékeibe belássanak a fogvatartottakon kívül mások. A hatalom és függetlenség alapvetően meghatározza azt, hogy a fogvatartott társak fölé emelkedjen az egyén, és ezzel kivívja magának a nagyobb függetlenséget. A nyugalom, a rabtárs kímélése azért fontos, hogy a fogvatartottak ne veszítsék el a fejüket, ne reagáljanak erőszakosan, ne keltsenek felesleges feszültséget, és így ne adjanak alkalmat a felügyeletnek a beavatkozásra. A férfiasság, mint érték és viselkedés jelenik meg. Ez azt jelenti, hogy a fogvatartott megőrzi méltóságát és nem futamodik meg, ha őt vagy barátait támadás éri. A lojalitás azt takarja, hogy valaki betartja a normákat, illetve segít rabtársainak. Az individualitás az az érték, hogy valaki rendelkezik valamilyen átlagtól eltérő tulajdonsággal.⁷

2. Börtönhierarchia

Ahhoz, hogy érthető legyen az erőszakos cselekmények miértje, szükséges kitérni a börtönben kialakuló sajátos informális rendszerre és hierarchiára. Ennek keretében három hierarchiát mutatok be.

¹ BOROS JÁNOS – CSETNEKY LÁSZLÓ: *Börtönpszichológia*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2000. 89. p.

² Uo. 53. p.

³ Uo. 89–90. pp.

⁴ Uo. 61. p.

⁵ 2013. évi CCXL. törvény 1.§ (2) bekezdés a, pont.

⁶ HARBORDT, S.: *Subkulturdes Kerkers*. Stuttgart, 1967.

⁷ BOROS – CSETNEKY 2000, 60–61. pp.

A börtön hivatalos szervezete mögött – amely szervezetet maguk a börtönszabályok adják, valamint a felügyelet – meghúzódik egy informális szervezet, amelyet a „bentlakók társadalmaként” ismerhetünk. E rendszereknek a célja sokszor éppen ellentétes, azonban egy közös, hogy ezek tartják fenn az intézet működését.

Az informális szervezet fogalmát a börtönpszichológia megfogalmazza: „Az elítéltek informális struktúrája a hivatalosan működő, szabályokban rögzített intézeti élet mögött illegálisan működő, az ellenőrzés alól kibújó, öntörvényűen motivált attitűdök és interakciók összessége. Funkciója a kollektív védelem biztosítása a totális intézet dependens helyzetbe hozó, személyiségromló hatásai ellen egy másodlagos (rejtett) szabadságot, az önbecsülést és az önállóságot viszonylagosan megőrző interakciós tér fenntartásával.”⁸ Az informális struktúrában kialakul egy hierarchikus rendszer.⁹ A *Boros-Csetnek*y szerzőpáros bemutatott például egy visszaeső által ismertetett hierarchiát, mint „szerinte a hierarchia csúcsától az aljáig létező szerepek együttesét:

- menők (főlényesek, tájékozottak)
- gorillák (a menők velük tartják sakkban az alattvalókat)
- ragadozó-húsevők (befelé beszélők, büszkék, szilárdak, vakmerők és mindenkitől függetlenek)
- fenegyerekek (állandóan agresszívek, kötözködők)
- kvák-kvákok (jószerűek, buták)
- csicskák (melankólikus jellemű szolgálkúek)
- gerinctelen puhatestűek (fűt-fát ígérgető, hazudozó egositák)
- köcsögök (női jellemmel és mozgással rendelkező homoszexuálisok)
- gernyákok (mindent eltipró karrieristák, dicsekvőek)
- vamzerek (elvtelen, jellemtelen besúgók)”¹⁰

A börtönhierarchiában elfoglalt helyet az erőszak határozza meg, valamint egyéb tényezők is, így az intelligencia, az elkövetett bűncselekmény súlya, a börtöntapasztalat és a börtönszocializáltság.¹¹

A börtönben uralkodó szubkultúra engedi az erőszak alkalmazását, sőt, maga a kultúra és a hierarchia is erőszakos alapokon épül fel. A szubkultúrán belüli erőszak – mely megengedett – sokszor nem is kerül a felügyelet tudomására.¹² Akik erősebbek, magasabb státuszba kerülnek, de a státusz megszerzése után is számíthatnak támadásra. Minél magasabban helyezkedik el az egyén a hierarchiában, annál nagyobb a hatalma és a függetlensége. Könnyebb a kizsákmányolás és a javakból való részesedés, valamint ez a szerep lehetővé teszi a társak irányítását, és ez által könnyebb a börtön környezetét elviselni.¹³ A magas státusz lehetővé teszi a szexuális erőszak alkalmazását is. Az alacsonyabb státuszú fogvatartott kötelessége túrni a fentebb lévő személy viselkedését, szol-

⁸ Uo. 122. p.

⁹ Uo. 128. p.

¹⁰ Uo. 131. p.

¹¹ Uo. 146. p.

¹² LABONCZ ERIKA: *Az agresszió kezelése a totálisan zárt börtönökben*. Börtönügyi szemle 2007/1. 49. p.

¹³ Uo. 52. p.

gálni a magasabb státuszút. Ezekért cserébe az alacsony státuszú fogvatartottat a magasabb státuszú megvédi, és időnként jutalomban is részesülhet.¹⁴

Solt Ágnes, Antal Szilvia és Serfőző Lili 2010 májusától 2011 decemberéig kutatást végeztek,¹⁵ amely alapján az alábbi hierarchiát állapították meg fentről lefelé haladva:

- nagyhalak
- zárkafőnökök
- katonák
- játékosok
- alkalmazkodók
- meghunyászkodók
- elnyomottak, bántalmazottak

A hierarchiát befolyásoló tényezők a kutatás alapján a következők: a fizikai előny a legfontosabb tényező, majd azt követi az intellektuális kapacitás, amely alatt nem feltétlen az iskolai végzettséget kell érteni. Ide tartozik a megfelelő alkalmazkodáshoz szükséges tudás, a szokások többéves ismerete. A börtöntapasztalat is kiemelten fontos. A harmadik legjelentősebb tényező a kapcsolati tőke. Az utolsó tényező az anyagi helyzet, ami kismértékben van hatással a fogvatartott börtönbeli státuszára.

A kutatás azt a megállapítást is tette, hogy a felügyelettel való viszony, a családdal való kapcsolattartás és a szexuális beállítottság, a gyógyszerekhez való hozzáférés, valamint az elkövetett bűncselekmény súlya nincs hatással a börtönhierarchiában elfoglalt helyre. Fontos kiemelni azonban azt a kivételt, amikor a bűncselekmény súlya is értékelésre kerül, miképp a nemi erőszakot elkövetők, valamint a gyermekek elleni erőszakos bűncselekmény elkövetői nem szerepelnek a hierarchia felső részén. Ez viszont szemben áll a korábban bemutatott hierarchiával, hiszen ott meghatározó tényező volt az elkövetett bűncselekmény súlya. Utalni szeretnék továbbá arra, amit már a korábban említettem, hogy a hierarchia élén álló személy szexuális erőszakot alkalmazhat, viszont az a személy, aki ilyen bűncselekmény elkövetéséért kerül a börtönbe, a most tárgyalt kutatás alapján nem kerülhet a hierarchia élére.

A két kutatás megállapítása szemben áll egymással az erőszakos szexuális bűncselekményt elkövetők megítélése tekintetében. Számomra érthetetlennek tűnő, hogy valaki megtehet egy olyan, szintén bűncselekménynek minősülő erőszakos szexuális cselekményt, amivel fenntartja a rendben betöltött felsőbb pozícióját – sőt e pozíció ad lehetőséget az elkövetésre – és ez másként ítéltetik meg, mivel azt a börtön falain belül követte el, míg egy olyan személy, aki a hasonló bűncselekményt a börtönön kívül követte el, már nem tölthet be magasabb pozíciót. Ennek megértése véleményem szerint a börtönszocializációhoz, és az abban érvényesülő normákhoz kapcsolódhat. Álláspontom szerint a *Boros-Csetneky* szerzőpáros által említett megállapítás fogadható el igaznak, hiszen épp a dominanciát és a hatalmat tükrözi egy ilyen erőszakos szexuális cselekmény elkövetése.

¹⁴ BOROS-CSETNEKY 2000, 147. p.

¹⁵ SOLT ÁGNES: *A fogvatartotti szubkultúra és a totális intézmények belső rendje*. Belügyi Szemle 2012/7-8. 8–5. pp.

A *Solt-féle* kutatás továbbá rámutatott arra is, hogy a legjellemzőbb a felnőtt férfiak közötti hierarchikus viszony. Kirajzolódik alá-fölérendeltség a fiatalkorúaknál is, de ott nincsenek szélsőséges státuszok a hierarchia élén vagy annak alján. A nőknél a hierarchikus viszony nem jellemző, maximum két-három szerep különíthető el.¹⁶

Solt Ágnes egy másik kutatásában rámutatott továbbá arra is, hogy a börtönben pozitívként szolgál, ha a túlélést segítő javakkal, tulajdonságokkal rendelkezik valaki, és negatívan ítélik meg, ha valaki érzelmes, esetleg kötődést alakít ki. Ezt a börtön sajátos „erőkultuszának” nevezhetjük, amely természetesen kapcsolatban áll a rabhierarchiával is.¹⁷

A következőkben *Fiáth Titanilla* által megállapítottakat mutatom be, aki szerint „a rabhierarchiában betöltött pozíció szinte soha nem egyértelmű”,¹⁸

A szerző ismét utal az elkövetett bűncselekmény súlyára, mint a tekintélyt meghatározó tényezőre. A voksomat szintén ezen álláspont mellett teszem le. Elképzelhetetlennek tartom ugyanis, hogy ne lenne szerepe az elkövetett bűncselekménynek egy olyan rendszerben, ahová azért kerülnek a személyek, mert olyan súlyos jogsértést követtek el, amelyért szabadságelvonás jár.

A szerző a művében meghatározó tényezőként veszi számba, hogy milyen az anyagi helyzete a fogvatartottnak, hiszen, ha a család már nem tudja támogatni, akkor könnyen lecsúszhat a hierarchiában.¹⁹ Ugyancsak osztom a szerző véleményét, ugyanis, egy ilyen zárt rendszerben – ahol az egyén meg van fosztva a javaktól – az a személy, aki rendelkezik az átlagosnál több „élvezeti cikkel”,²⁰ ki tudja vívni a többiek alázatát.

A hierarchiában a magasabb pozíció betöltésében jelentősége van a fizikai erőnek is, azonban olykor maga a testi megjelenés elegendő ahhoz, hogy elismerésre tegyen szert egy fogvatartott.²¹ A gyengébb mentális képességekkel rendelkező, nagydarab fogvatartottakat az intelligensebb „menők” „katonaként” használják fel. Ebben szintén visszatükröződik a már korábban ismertetett hierarchia,²² hiszen ott is megjelent már a katonaszerep. A tekintély növelésében játszhat szerepet, vagy a virtuális védelem lehetőségét veti fel, ha valaki a társai előtt elmeséli, hogy kiket ismer, akár kint, akár bent a börtönben. Ezzel megmutatja, hogy milyen kapcsolati tőkével rendelkezik és így esetleg nagyobb tekintélyre is szert tud tenni.²³

Az ismertetett hierarchiák alapján már árnyaltabb képet kaphatunk a fogvatartottak között kialakult rendszerről. Ennek tudatában könnyebben megérthetőek a szexuális cselekmények – főleg az erőszakos cselekmények – és a szexuális kapcsolatok, így ezek részletesebb ismertetésével folytatnám.

¹⁶ Uo. 9–11. pp.

¹⁷ SOLT ÁGNES: *Agresszió a fogvatartottak körében: okok és következmények. Problémás fogvatartottakkal készült mélyinterjúk tartalomelemzése*. Börtönügyi Szemle 2010/1. 32. p.

¹⁸ FIÁTH TITANILLA: *Börtönkönyv. Kulturális antropológia a rácsok mögött*. Háttér Kiadó, Budapest, 2012. 16. p.

¹⁹ Uo. 17–18. pp.

²⁰ Például cigi, csoki, kávé, öblítő.

²¹ FIÁTH 2012, 19. p.

²² BOROS – CSETNEKY: *A visszaeső betörő által ismertetett hierarchia*.

²³ FIÁTH 2012, 20–21. pp.

II. Agresszió és szexualitás

Ebben a fejezetben ismertetésre kerül az agresszió és a szexualitás kapcsolata mind a férfi mind a női fogvatartottak között. A dolgozatban egyrészt a pszichológia által meghatározott agresszió fogalmát vettem alapul, miszerint „agressziónak nevezünk minden olyan szándékos cselekvést, amelynek indítéka, hogy – nyílt vagy szimbolikus formában – valakinek vagy valaminek kárt, sérelmet vagy fájdalmat okozzon.”²⁴ Másrészt szexuális cselekmény alatt a Btk. értelmező rendelkezésében definiált szexuális cselekmény értendő, miként „szexuális cselekmény: a közösülés és minden súlyosan szeméremszértő cselekmény, amely a nemi vágy felkeltésére, fenntartására vagy kielégítésére alkalmas, vagy arra irányul.”²⁵

„A demokratikus jogelvek és jogállamiság megköveteli, hogy a szabadságvesztés végrehajtása humánus, oktató-nevelő, a társadalomba visszavezető jellegű legyen. Ezzel szemben a gyanús halálesetek utalnak arra, hogy Magyarország börtöneiben elterjedt az erőszak a fogvatartottak között, ami ellen a jogállami ellenőrzés részeként a lehető leg-
határozottabb fellépés szükséges.”²⁶ A fogvatartottak közötti szexuális kapcsolatok nem megengedettek a börtön falain belül. A konszenzuson alapuló cselekményeket a büntetés-végrehajtási intézetek házirendje tiltja, továbbá az erőszakon vagy a kényszerítésen alapulókat a magyar Büntető Törvénykönyv rendeli büntetni.²⁷

Fontosnak tartom tisztázni e fejezetben, hogy kiket értünk lesbikus, meleg, biszexuális, transznemű (továbbiakban LMBT) fogvatartottak alatt. E fogalmak meghatározására az UNODC 2009-ben megjelent kézikönyvében²⁸ meghatározottak szolgálnak alapul. A kézikönyv alapján *szexuális irányultság* alatt értendő valamely egyén képessége mély érzelemre, vonzalomra és szexuális vágyra, továbbá intim és szexuális kapcsolatokra a másik, és vagy saját neméhez tartozó egyénnel vagy egyénnel. A kiadvány megfogalmazása szerint a *nemi identitás* valamely egyén mélyen belül érzett és egyénileg megélt neme, amely vagy összhangban áll vagy nem a születéskori nemével, beleértve a test egyéni érzékelését (mely járhat a testi megjelenés, funkciók módosításával, orvosi, sebészi vagy más értelemben, feltéve, ha az önelhatározásból történt) és a nemiség más kifejeződését, ideértve a ruházkodást, a beszédet és modort. A kézikönyv leírja, hogy a *meleg* kifejezés valamennyi azonos nemű szexuális beállítottságú egyénre vonatkozik, noha férfiakra használatos. A *leszbikus* kifejezés azonos nemű szexuális beállítottságú nőkre értendő. A *biszexuális* kifejezés olyan egyénekre irányadó, akik mind a saját, mind az ellenkező nemű egyénnel kapcsolatban vonzalmat éreznek, és szexuális érdeklődést mutatnak. A *transznemű* egy általános kifejezés különböző egyénekre, viselkedésekre és csoportokra, melyek magukba foglalják – általánosságban, de nem mindig – a normális nemi (férfi és női) szerepektől, születéskori nemtől, valamint a társadalom által hagyományosnak tartott nemi szerepektől eltérő hajlamokat. Ez egy átfo-

²⁴ RANSCHBURG JENŐ: *Félelem, harag, agresszió*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1978. 90. p.

²⁵ 2012. évi C törvény 459.§ (1) bekezdés 27. pont.

²⁶ PAJCSICSNÉ CSÖRÉ ERIKA: *Országgyűlési Biztosi Tájékoztató a magyarországi büntetés-végrehajtásban tapasztaltakról*. 2009. 3. p.

²⁷ 2012. évi C. törvény XIX. fejezete.

²⁸ UNODC: *Handbook on Prisoners with Special Needs*. United Nations, New York, 2009.

gó kifejezés a nemi identitások és tapasztalatok széles skálájára: értendő alatta a nőből férfi-, férfiből nő transzszexuálisok, a transzvesztiták

A kézikönyv szerint ez a kifejezés például magában foglalja

- azokat, akik orvosi kezelésnek vetik alá magukat, hogy összhangba hozzák a fizikai megjelenésüket a belül érzett nemi hovatartozásukkal, vagy
- azokat, akik nemi identitásuknak megfelelően, azzal összhangban élnek, orvosi kezelés nélkül, valamint
- azokat is, akik orvosi kezelésnek vetik alá magukat, hogy nemet változtassanak, ezzel összhangba hozva a fizikai megjelenésüket a belsőleg érzett nemi identitásukkal.²⁹

1. Az börtönbeli agresszióról általában

A következőkben tárgyaltakat a férfi fogvatartottakra kell irányadónak tekinteni, hiszen a női fogvatartottnál teljesen más az erőszak és a szexualitás megjelenése, amelyet a dolgozat egy későbbi részében fogok részletesen bemutatni.

A fogvatartotti konfliktusok közül a leggyakrabban fizikai és lelki bántalmazással járnak. Ennek oka többek között a közös élettér, mivel a frusztrációjuk levezetésének színterén is együtt foglalnak helyet. Ezen túlmenően az agresszivitást növeli a zsúfolt környezet, így gyakrabban előfordulnak a börtönön belüli, egymás sérelmére elkövetett agresszív cselekmények.³⁰

Amikor egy új fogvatartott lép be a közösségbe, a társai minden mozdulatára figyelnek, és ezek alapján fogják megítélni azt, miként is viszonyuljanak hozzá. Előfordul, hogy tettlegesség nélkül is el tudják dönteni a zárkában betöltött pozíciót. A zárkába lépéskor meginduló folyamatok egyértelmű motívuma az erőszak és a dominancia.³¹ A tapasztaltabb fogvatartottak tanácsolják az újonnan érkezőknek, hogy akkor is álljanak ki verekedni, ha látható, hogy veszíteni fognak. Ennek magyarázata, hogy aki nem áll ki az fél, és a félelem nem férfias, így a fogvatartott megbecsülése csökken.³²

„Egy totálisan zárt intézetben az egyének meg vannak fosztva a heteroszexuális kapcsolatoktól.”³³ Ezt a megfosztottságot kompenzálni próbálják a fogvatartottak azáltal, hogy homoszexuális kapcsolatra lépnek társaikkal, amelyhez gyakran agresszivitás is társul, amelynek célja a másik személy megalázása, a „köcsög” megalázása, és az ő hierarchiában elfoglalt helyének kijelölése.³⁴

A „köcsög” szónak több értelmezése van, így jelenti a „homoszexuális kapcsolatban a női szerepű férfit.”³⁵ Valamint azt, aki szexuális szolgáltatásokat nyújt, illetve akit sze-

²⁹ UNODC 2009, 103. p.

³⁰ HOMONYIKÉ BERTHA LAURA: *Az agresszivitás és az agresszió csökkentése. Rehabilitációs programok az antiszociális bűnelkövető fiatalok körében.* Börtönügyi Szemle 2007/ 1. 37. p.

³¹ FLIEGAUF GERGELY – RÁNKI SÁRA: *Fogva tartott gondolatok.* L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2007. 24. p.

³² FIÁTH 2012, 95. p.

³³ BOROS-CSETNEKY 2000, 53. p.

³⁴ Uo. 143. p.

³⁵ SZABÓ ÉDINA: *A magyar börtönszleng szótára.* Kossuth Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2008. 138. p.

xuális kihasználtnak.³⁶ A „köcsög” szó egyértelműen arra utal, hogy a fogvatartott erőszakos homoszexuális cselekmények áldozata.³⁷ A férfiakban megkérdőjeleződik saját férfiasságuk, amikor homoszexuális kapcsolatokba belekényszerítették, belecsábították vagy megfizettek érte. Ezek a benti környezetben kitudódhatnak és mind a felügyelet, mind a fogvatartott társak is megjegyzéseket tesznek, amelyek következményeként az egyén énképe lerombolódhat.³⁸

Fliegauf szerint a szexuális jellegű cselekmények megszégyenítik az elkövetőt és az áldozatát is.³⁹ Véleményem azonban, hogy az elkövetőt nem szégyeníti meg, hiszen ő a hierarchia magas fokán helyezkedik el, és mint azt már korábban említettem, éppen ez a helyzet adja meg számára a lehetőséget, hogy ilyen cselekményeket elkövessen, és a tekintélye nem csökkenhet. Azonban azzal egyetértek, hogy az áldozatot megszégyeníti, akinek ennek következtében a börtönbeli megítélése kedvezőtlenül alakulhat. *Fliegauf* szerint „a börtönbeli kínzások és erőszakos homoszexuális aktusok nagy része a tekintélynek való engedelmeskedés következménye.”⁴⁰ Álláspontom azonban, hogy nem csak a tekintélynek való engedelmeskedés, hanem a fizikai bántalmazások következménye is.

Ezek az erőszakos cselekmények éjszaka történnek leginkább, hiszen a zárkaajtók zárva vannak, így nyugodtan tudják a fogvatartottak bonyolítani a társak bántalmazását, valamint ehhez hozzájárul, hogy nincsenek szigorú napirendi pontok, így a felügyelet sem annyira aktív.⁴¹ „A vécék és zuhanyzók a fogvatartottak közötti erőszak és szexuális abúzus immanens színterei.”⁴² Ez a „Bebukottak”⁴³ című filmben is látható, hiszen ott is a mellékhelyiségben történik a szexuális cselekmény.

Fontosnak tartom még itt kiemelni, hogy amikor valakit megerőszakol, vagy arra kényszerít egy fogvatartott, hogy őt más módon elégítse ki, akkor az erőszakolót nem tartják homoszexuálisnak, hanem csak azt, aki az erőszakos cselekmény áldozata. A férfiak az alkalmi homoszexuális kapcsolatokat igyekeznek tagadni.⁴⁴ Véleményem szerint egy erőszakos cselekmény esetén éppen az ítélik meg „homoszexuálisként”, aki erőszakkal vagy kényszerítéssel veszi rá a társát, hogy őt szexuálisan elégítse ki. Ebben a helyzetben ugyanis az áldozatnak szinte nincs választása, vagy megteszi önszántából, amit követelnek tőle – természetesen fenyegetés hatására – vagy bántalmazással kényszerítik. Álláspontom szerint a szubkultúra nem engedné meg azt, hogy a hierarchiában magasban álló személyt, egy ilyen cselekmény miatt homoszexuálisnak címkézzék. Továbbá ezeket a cselekményeket a fogvatartottak az óriási szexuális vágyukra alapozzák,⁴⁵ tehát véleményem szerint felmentik magukat ezzel az indokkal a „homoszexualitás” vádjától.

³⁶ FLIEGAUF – RÁNKI 2007, 58. p.

³⁷ Uo. 24. p.

³⁸ BOROS - CSETNEKY 2000, 124–125. pp.

³⁹ FLIEGAUF GERGELY: *Fiatalok fogvatartottak a börtönben: Kognitív és kriminálpszichológiai megfontolások*. Belügyi Szemle 2014/2. 49. p.

⁴⁰ FLIEGAUF – RÁNKI 2007, 17. p.

⁴¹ Uo. 119. p.

⁴² Uo. 80. p.

⁴³ 1985, rendezte: Mész András

⁴⁴ FIÁTH 2012, 112. p.

⁴⁵ Uo. 118. p.

Lényeges megemlíteni, hogy az, aki feladja társait az erőszakos szexuális cselekmények miatt, „vamzerré” (besúgóvá)⁴⁶ válik, hiszen a felügyelethez kell fordulnia segítségért. Ezzel viszont saját identitásából is veszít.⁴⁷ Ennek ellenére vannak, akik a felügyelethez fordulnak. „A jelentések sokszor nyomás, kényszer alatt született cselekményeket dokumentálnak, erre utalnak többek között a megtett, majd visszavont feljelentések és vallomások.”⁴⁸

Az erőszakos cselekményekhez kapcsolódik a protective pairing jelenség, amelyet az amerikai szakirodalomban úgy írnak le, miként egy fogvatartott erőszakkal veszi rá a másikat az úgynevezett „börtönfeleséget”, hogy védelemért cserébe ténylegesen töltse be a feleség szerepét, azaz nyújtson szexuális szolgáltatásokat és e mellett lássa el a „háztartás körüli” munkákat. Ebben az esetben kényszerítik a fogvatartottat arra, hogy női ruhákba járjon, nőként viselkedjen, ezáltal a többi fogvatartott is nőként determinálja őket, és később ezek a „börtönfeleségek” – sorsukba beletörődve – már erőszak alkalmazása nélkül is ellátják ezt a szerepet. *Fiáth* vizsgálata során egy esetben találkozott ehhez hasonló jelenséggel, ahol megjelent, hogy egy férfit kényszerítettek szexuális cselekményre, majd később – azért, hogy ne kényszerítsék – önként ment bele a szexuális szolgáltatások nyújtásába. A hierarchiában magasabb szinten áll – az alacsonyok között – az a személy, aki önként vállalja a szexuális cselekményeket, mint azt, akit kényszerítenek.⁴⁹

A börtönbeli homoszexualitás kérdéskörével Magyarországon már 1987-ben foglalkozott Szalma Eszter, aki megállapította, hogy a probléma súlyos és az elítéltek nagy számát érinti.⁵⁰

Magyarországon nincs statisztikailag számszerűsítve, hogy évente hány feljelentés indul a büntetés-végrehajtási intézetekből erőszakos szexuális cselekmények miatt. Egy büntetés-végrehajtási ügyész engem úgy tájékoztatott, hogy minden rendkívüli eseményről értesíteni kell a Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokságát, és mivel egy ilyen történet rendkívülinek minősül, így az értesítések alapján számszerűsíteni lehetne az eseteket. Az alapvető jogok biztosának jelentésében található, hogy „a személyi állomány egyik tagjának megítélése szerint a fogvatartottak közötti agresszió mértéke változó, azok gyakorisága heti három és havi egy alkalom között lehet. A fogvatartottak többsége a bántalmazásokat nem jelzi, vagyis a tényleges bántalmazások száma feltehetőleg lényegesen meghaladja a bizonyított és lezárt ügyeket.” A jelentésben szerepel továbbá, hogy a Somogy Megyei Büntetés-végrehajtási Intézetben „szexuális erőszakkal az elmúlt 3 évben egyetlen alkalommal találkoztak, és a fogvatartott jelezte az esetet.”⁵¹

A dolgozat további részében külön mutatom be a férfi fiatalkorúak közötti viszonyokat, majd külön a férfiak közötti konszenzuson alapuló kapcsolatokat és végül a fogvatartott nők közötti kapcsolatokat.

⁴⁶ SZABÓ EDINA 2008, 234. p.

⁴⁷ FLIEGAUF-RÁNKI 2007, 58. p.

⁴⁸ SOLT ÁGNES 2010, 24. p.

⁴⁹ FIÁTH 2012, 116. p.

⁵⁰ SZALMA ESZTER: *Adalékok a homoszexualitás problémájához*. Módszertani füzetek 1987/2. 44. p.

⁵¹ Alapvető Jogok Biztosának jelentése az AJB-3865/2016. számú ügyben 14–15. pp.

2. Fiatalok közötti szexuális viszony

2.1. A szexuális kapcsolatok bemutatása

Először szeretném bemutatni, hogy a fiatalok között hogyan alakulnak a szexuális kapcsolatok, majd e rész végén két jogesetet fogok ismertetni.

A fiataloknál kiemelkedő a mások elnyomása, a gyengékkel szembeni erőfitogtatás, valamint a konfliktusaikat is inkább erőszakkal rendezik, mint békés eszközök útján.⁵²

Marczi Csaba 2006-ban folytatott vizsgálatokat a Szirmabesenyői Fiatalok Regionális Büntetés-végrehajtási Intézetében, ahol interjút készített több fogvatartottal is. Az interjú egy alanya teljesen természetesnek véli az agressziót, hiszen „csak az erősek maradnak fenn”. A büntetés-végrehajtási intézetekben jelenleg az „erősebb van felül” elv érvényesül a fogvatartottak között.⁵³ Egy másik fiatalú kifejté, hogy a börtönbe kerülése után sokat kellett verekedni, de később már csak kisebb balhék voltak. Egy harmadik ismét beszámol arról, hogy a börtönbe történő befogadása után nem volt ritka, hogy megtámadták. A fiatalok döntő többsége elmondta, hogy a befogadás után atrocitások érték őket. Az interjú készítőjének kérdésére úgy nyilatkoztak, hogy a fiatalok sokkal agresszívbak a felnőtt korú fogvatartottaknál, náluk az agresszió célja a teljes fizikai „megsemmisítés”, ha pedig ez nem vezetne eredményre, akkor a megszegényítés és a megalázás. A kutatást végző megállapította, hogy az agresszív viselkedés a börtön falain belül a fiatalok körében eszköz arra, hogy elérjék céljaikat: „ha agresszív vagy, mindened van.” Vannak, akik számára a „menő”⁵⁴ a példa arra, hogy agresszióval mi mindent el lehet érni, így a „menő” távozása után ők lesznek a menők, azonban a távozó „menő” helyére sokan pályáznak, így az agresszió folyamatosan fenntartott.⁵⁵

„A fiatalok jellemző tulajdonsága, hogy magatartásukat nem a kognitív kontroll, hanem az érzelmek irányítják.” A fiatalok agresszivitásuknak köszönhetően könnyen alkalmazkodnak a szubkultúrába, melynek egyik fontos vezérelve az erőszak.⁵⁶ Az ilyen típusú alkalmazkodás fő elve a túlélés.⁵⁷

A fiatalok esetében, ha új személy érkezik a zárkába, akkor az első eldöntendő dolog, hogy milyen státuszt fog betölteni a hierarchiában. Rendszerint ez úgy történik, hogy valaki verekedésre hívja fel az újonnan érkezőt, aki ha veszít, vagy „csicska”⁵⁸ lesz vagy „köcsög”. Ha viszont győz, akkor újra kihívják, és addig kell küzdenie, amíg nem veszít, vagy mindenki ellen nem nyer. A hierarchiában azok fölé helyezkedik, akiket legyőzött, nekik parancsot adhat, kizsákmányolhatja őket.⁵⁹

„Ismert börtönjelenség, hogy egyes fiatalok fogvatartottak a bebörtönzés idején nem rendelkeznek szexuális tapasztalatokkal, ugyanakkor a szexuális vágy és a frusztrá-

⁵² SOLT ÁGNES 2012, 17. p.

⁵³ MARCZI CSABA: *A fogvatartottak agresszív tendenciái a Szirmabesenyői Fiatalok Regionális Büntetés-végrehajtási Intézetében*. Börtönügyi Szemle 2008/1. 42. p.

⁵⁴ A fogvatartottak vezetőjüknek fogadják el (Szabó 2008, 157. p.)

⁵⁵ MARCZI 2008, 43-45.p.

⁵⁶ BOROS – CSETNEKY 2000, 91. p.

⁵⁷ FLIEGAUF 2014, 43. p.

⁵⁸ „A hierarchiában a legalsó fokon lévő, zárkatársa(i) kiszolgáltatására kényszerített, megalázott személy” (SZABÓ 2008, 82. p.)

⁵⁹ BOROS CSETNEKY 2000, 147. p.

ló bezártság egyidejű jelenléte vezethet a börtönben időnként előforduló fiatalkorú homoszexuális erőszakhoz.”⁶⁰

A fiatalokkal foglalkozó tanulmányokban és kutatásokban megjelenik, hogy a fiatalok és a fiatal felnőttek között számottevő az erőszakos szexuális cselekmények száma. A *Boros-Csetneky* szerzőpáros is kijelenti, hogy a fiataloknál gyakoribb a szexuális erőszak,⁶¹ valamint *Fliegauf* is, hogy „a börtönbeli erőszakos szexuális cselekmények a fiatalok és a fiatal felnőttek között gyakori.”⁶²

Fontosnak tartom, miként az ombudsman is rámutatott, „hogy a fogvatartottak csak a nagy létszámú fiatalok büntetés-végrehajtási intézeteiben (Tökölön és Szirmabesenyőn) követnek el súlyos, erőszakos cselekményeket egymás sérelmére, Pécsen és Kecskeméten nem történt ilyen eset. A fogvatartottak egymással szembeni agresszióját az államnak minden lehetséges eszközzel meg kell akadályoznia. A fiatalok fogvatartottak speciális helyzetének megfelelő jogaik érvényesülését így a kis létszámú intézetben, egy-két-három fős zárkában való elhelyezés biztosítja.”⁶³ Engem úgy tájékoztatott egy ügyész Kecskeméten, hogy büntetőeljárás folyik egy olyan ügyben, ahol alapos a gyanú, hogy szexuális kényszerítést követtek el fiatalok, de bírósági tárgyalásra még nem került sor. Ennek alapján arra a következtetésre jutottam, hogy esetenként elhelyezéstől függetlenül előfordulhatnak ilyen jellegű cselekmények, hiszen abban az említett kecskeméti ügyben 3 fős zárkában voltak elhelyezve a fogvatartottak.

2.2. Jogesetek bemutatása a témához kapcsolódóan

A továbbiakban két esetet mutatok be, amelyek alátámasztják az agresszivitás, a sexualitás és a hierarchia kapcsán leírtakat.

Az első általam bemutatott jogeset⁶⁴ 2011-ben Székesfehérváron történt, előzetes le tartóztatásukat töltő fiatalok között.

Először is fontosnak tartom megjelölni, hogy milyen testalkatú és életkorú volt a sértett a bűncselekmény elkövetésének idején, valamint a terheltekre vonatkozó adatokat is, ezzel alátámasztva, miszerint ilyen bűncselekmények esetén kiemelten fontos a testalkat.

A bűncselekmény elkövetésekor a sértett 16 éves volt. A magassága kb. 163 cm, a testsúlya 50-55 kg. Az I. r. vádlottal kevésbé múlt 18 éves és kb. 172 cm magas, 60-65 kg súlyú volt. A II. r. vádlott 17. életévét betöltötte, testmagassága kb. 178 cm, a súlya 56 kg volt. A III. r. vádlott 15 éves elmúlt, magassága kb. 160-162 cm, a súlya 58-60 kg lehetett.

Az érintettek négyfős zárkában voltak elhelyezve. Egy nap a vádlottak elhatározták, hogy erőszakot alkalmaznak a sértettel szemben, hogy neki vágyukat kielégítést nyerjen. Megkérdezték a sértettet, hogy hajlandó-e neki vágyukat kielégíteni, majd a nemleges választ követően felmásztak a sértett emeletes ágyára, ahol lefogták és megkötözték, illetve bántalmazták is, valamint kilátásba helyezték, hogy akkor engedik el, ha hajlandó őket kézzel kielégíteni. A bántalmazás hatására a sértett eleget tett a vádlottak kérésének. Annak érdekében, hogy a vádlottak cselekményét a felügyelet ne vegye észre, a mosdó ajtaját

⁶⁰ PINTYE RÉKA et al: *Fiatalok fogvatartottak önismeretének és kommunikációjának fejlesztése*. 2010. 29. p.

⁶¹ Uo. 105. p.

⁶² FLIEGAUF-RÁNKI 2007, 43.p.

⁶³ Uo.

⁶⁴ Székesfehérvári Törvényszék, 10. Fk.369/2011/21. sz. (forrás: www.birosag.hu)

kinyitották, így a zárkába történő belátás lehetőségét megakadályozták. Később ismét bántalmazták a sértett, aki a bántalmazás hatására orálisan elégítette ki a vádlottakat.

A következő nap, I. r. vádlott felszólította a sértettet, hogy hasaljon az asztalra, aki ennek nem tett eleget, ezért az I. r. vádlott ütlegetni kezdte a sértett fejét. A sértett a fájdalom miatt a bántalmazója kérését teljesítette, és nadrágját letolva az asztalra feküdt. I. r. vádlott merev hímvesszőjére zacskót húzott, melyet testápolóval bekent és a sértett végbélnyílásába hatolt. Kb. egy hét után II. r. vádlott ugyanerre a cselekményre kényszerítette a sértettet.

Pár nap múlva a vádlottak ismét felszólították a sértettet, hogy elégítse ki szexuális vágyukat. A vádlottak veréssel fenyegették a sértettet, így ő félelmében engedelmeskedett. Ekkor az I. r. vádlott a sértett végbelébe egy partvisnyelet helyezett. A sértett a fájdalom miatt előre ugrott, így a partvis a végbeléből kicsúszott. Mindezek után a vádlottak verni kezdték a sértettet, majd a vádlottak egyike felszólította, hogy üljön bele a zárkában lévő "stoki",⁶⁵ lábába. A megfélemlített sértett ennek eleget próbált tenni, és a lemeztelenített alsó testével óvatosan igyekezett az ülőke lábába ülni. I. r. vádlott ekkor hirtelen mozdulattal a mellkasánál fogva belenyomta az ülőke egyik lábába a sértettet.

A cselekménysorozatnak az vetett véget, hogy a sértett beszámolt a felügyeletnek a történetéről, mivel újra arra akarták kényszeríteni, hogy üljön bele a „stoki” lábába. Ezt követően a vádlottakkal szemben fegyelmi eljárás indult.

Véleményem szerint kiemelésre méltó, hogy a sértett a vádlottak távollétében kérte a bírósági meghallgatását, mert érezhetően félt a vádlottaktól és azért nem jelentette rögtön az eseményeket a felügyeletnek, mert akkor is már félt a vádlottaktól. Meglátásom szerint a „stokis” eset volt az a pont, amikor a saját testi épsége kapott nagyobb hangsúlyt és nem a vádlottaktól való félelme.

A tényállás alapján kijelenthető, hogy ebben az esetben az I. r. vádlott volt az, aki a cselekménysorozatot elindította. A zárkában ő lehetett a „főnök”, hiszen a sértett vallo- másából az szűrhető le, hogy az I. r. vádlott irányította az eseményeket, és miután őt már kielégítette a sértett, utána jöhetett a többi vádlott.

Kiemelném, hogy a bíróság az ítéletében súlyosító körülményként értékelte a brutalitást mutató megalázó cselekményt. Véleményem szerint a bíróság által is használt megalázó jelző pontosan rámutat arra, hogy az ilyen szexuális jellegű cselekmények nem kizárólagosan a szexuális vágy kielégítésére szolgálnak, hanem magukban hordozzák a megaláztatást is. Álláspontom, hogy az egyik legmegalázóbb szituáció egy férfi számára, ha erőszakos szexuális cselekményre kényszerítik. Fontos, hogy a börtön zárt közegében ez a megalázás fokozódik, hiszen ott ez az információ gyorsan terjedhet. Így egész intézményi szinten ki lehet téve a sértett a megaláztatásnak, és újabb erőszak áldozatává válhat, hiszen a társai már tudják, hogy vele ezt megtehetik.

A másik ismertetésre kerülő jogeset⁶⁶ Tökölön a Fiataikorúak Büntetés-végrehajtási Intézetében történt. Négy vádlott volt és egy 19 éves sértett, aki 162 cm magas, vékony testalkatú, magába zárkózó, csendes személy volt.

A bírósági határozat tartalmazza, hogy a fogvatartottak között a zárkában kialakult a hierarchia: I. r. vádlott tartotta magát a „főnöknek”. A vádlottak kihasználva a sértett

⁶⁵ „A zárkában rendszeresített fa, műanyag vagy fém ülőke, támlátlan szék” (SZABÓ 2008, 40. p.)

⁶⁶ Pest Megyei Bíróság 8.B.87/2008/100. sz. (forrás: www.birosag.hu)

csendes, visszahúzódo természetű, „csicskázatni” kezdték. Elsősorban I. r. és II. r. vádlott voltak azok, akik arról beszéltek a sértettnek, ha a továbbiakban rendszeresen kiszolgálja őket, kérésüket teljesíti, akkor nem lesz semmi problémája. Tettleges bántalmazásra vagy más fenyegető magatartás tanúsítására nem került sor.

A cselekmény napján I. r. vádlott arra kérte a sértettet, hogy énekeljen neki, a sértett azonban nem tudott elég hangosan énekelni, így őt bántalmazások érték. I. r. vádlott megelégedte, hogy a sértett nem énekel, illetve egyre csak sír, ezért felszólította, hogy menjen be a zárkában lévő WC-be, ahol az I. r. vádlott közölte vele, hogy valamilyen formában ki kell őt elégítenie. A sértett tiltakozott, így I. r. vádlott a sértettet bántalmazta. A sértett ennek hatására tett eleget az I. r. vádlott kérésének, illetve a II. r és a III. r vádlott nemi vágya is kielégítést nyert.

Az esti órákban a III. r. vádlott szólította fel ismételten a sértettet, hogy menjen be a WC-be és elégítse őt ki. A III. r. vádlott a sértettel anélkül közölte, majd az I. r. vádlott is.

Miután a sértett megátkozta az I. r. vádlott lányát, I. r. vádlott eldöntötte, hogy felakasztja a sértettet. A többi vádlott az ötletet nem támogatta, de nem is tiltakoztak ellene. Tervét az I. r. vádlott közölte is a sértettel, valamint elmondta neki, hogy ne féljen, le fogja vágni a kötélről. A sértett először megpróbált ellenállni, azonban végül I. r. vádlott utasítására maga akasztotta be a hurkot a nyakába, és lelépett a párkányról.

Az eseményeket látva és a sértett hörgését hallva a vádlottak megijedtek, ekkor I. r. vádlott megfogta a sértett derekát és egy hirtelen mozdulattal megrántotta. A „kötél” szétvált, így I. r. vádlott a sértett testével együtt a földre zuhant.

Mind a négyen észlelték, hogy a sértett rosszul van, és a nyakán erőteljesen látszik a huroktól keletkezett vörös csík. Felismerték, hogy a sértett veszélyt jelent számukra, ha elmondhatja, hogy fajtalanzkodtak vele, illetve felakasztották. Ezért a vádlottak megállapodtak abban, hogy a sértettnek meg kell halnia.

I. r. vádlott közölte a sértettel, hogy az átok akkor múlik el, ha ismét felakasztják, de ugyanúgy le fogják vágni. A sértett tiltakozott, azonban addig győzködték, hogy a hurkot a nyakába helyezte. Ekkor az I. r. vádlott a sértettet megrántotta és addig húzta, míg az életét nem vesztette.

A vádlottak a lebukástól félve dörömbölni kezdtek a felügyeletnek, hogy a „kisgyerek felakasztotta magát.”

A terheltek mindig ügyeltek arra, hogy a viszonylag rendszeresen – az előírások szerint húsz percenként – tartott zárkaellenőrzések során lehetőleg az ágyukon tartózkodjanak, elkerülve az esetleges felelősségre vonást az előírások megszegése miatt.

Ez az eset a dolgozatban leírtakat alátámasztani látszik: szó van benne a zárkában lévő hierarchiáról, a „csicska” szerepéről. Azonban itt megfigyelhető, hogy nem csak a főnöknek a „joga” a nemi aktus, jóllehet a „főnök” kezdte el a cselekménysorozatot, de a zárkaközösség is kiélhette vágyait, sőt egyre fokozottabban juttatták érvényre azt. Ez viszont megkérdőjelezi a „főnök” státuszát, hiszen álláspontom szerint az ő joga lett volna engedélyezni az egyre fokozódó szexuális brutalitást.

2.3. Megoldási javaslatok

A probléma megoldását szolgálhatná, ha lehetőség lenne a zárkákat úgy kialakítani, hogy a fogvatartottak ne tudják a zárkába történő belátást megakadályozni. Szükséges

lenne, hogy a felügyelet amint azt tapasztalja, hogy nem lát be a zárkába, azonnal intézkedjen. Így esetlegesen meg tudja akadályozni az erőszakos szexuális vagy hasonló erőszakos cselekményeket, akár éjszaka is. A zárkaközösség működését lehetőség szerint folyamatosan vizsgálni kellene, hogy kiszűrhetőek legyenek az erőszakos abúzusok, különösen új fogvatartott zárkába érkezésekor.

„Az intimszoba intézményének jelentősége lehet a fogvatartottak közötti erőszak csökkentésében, a szexuális erőszak csökkentésében.”⁶⁷ Az intim családi együttlétet álláspontom szerint csökkenthetné az erőszakos eseteket, valamint az együttlétet az élet-társak viszonylatában és az előzetes letartóztatottak számára is engedélyezni szükséges, hiszen ez csökkenthetné a szexuális feszültséget, valamint a kinti kapcsolatok fenntartásában is jelentősége lehetne.⁶⁸

Fliegauf kifejti, hogy az erőszakos szexuális cselekmények „magát a börtönt és a börtönrendszert is megszégyenítik, de nem feledkezhetünk meg arról, hogy a börtön a társadalom része, és a börtönbeli szexuális erőszak a társadalom szeme láttára, vagy szemhunyásával történik. A jelenség ellen harcolni kell, de – nem tagadva a börtön felelősségét – ennek a harcnak lényegi eleme lehetne a társadalom szenzitizációja is. Mivel a kérdés tabu, a jelenség demonizálódik, azaz a társadalmi vélekedés valószínűleg sokkal rosszabb, mint a valóság.”⁶⁹ Véleményem szerint is fontos a „harc”, mert azok az emberek, akik áldozatává válnak ezeknek a cselekményeknek, olyan traumát szenvednek el, melyeket nehéz feldolgozni. „A börtönbeli traumatizáció olyan súlyos, hogy a kikerülő dominátorok vagy szubmisszívek egy életen keresztül magukon fogják hordozni a nyomot. Sőt, még a börtönön belül, a szexuális traumatizációt megelő fogvatartottak igen gyakran váltanak szubmisszív szerepből dominánssá.”⁷⁰

Álláspontom szerint az egész rendszer hatóképessége csökkenhet az erőszakos cselekmények hatására. Fontos, hogy észlelje a személyzet ezeket az eseteket, illetve lehetőséget adjon a sértettnek, hogy a felügyelethez forduljon. Kiemelt továbbá, hogy speciális pszichológiai ellátásban részesüljenek a sértettek, hogy fel tudják dolgozni a velük történt cselekményeket, valamint azért, hogy ne forduljon elő a fentebb említett szerepcseré, miszerint az áldozatból lesz később az elkövető.

„Lényeges, hogy a fogvatartott rendelkezzen a börtönélettel kapcsolatos minden releváns információval, legyenek programok, melyek kapcsán kifejtethetik a véleményüket, így lehetőségük van az életükben bekövetkező események kontrolálására. Ebből következik, hogy az állandó kontrollért való harcok egy része – és így a konfliktusok száma – csökkenthető.”⁷¹ Véleményem szerint is fontos, hogy a fogvatartottak energiái hasznosulni tudjanak, valamint a bennük rejlő feszültségek feloldást nyerjenek. Ha nincsenek programok, amik a figyelmüket le tudnák kötni, akkor unatkozni kezdenek és fantáziálni, valamint a feszültségeiket egymáson vezetik le.

⁶⁷ FLIEGAUF – RÁNKI 2007, 40. p.

⁶⁸ Az EJEb a Varnas v. Lithuania (application No:42615/06, judgement of 9 July 2013.) ügyben megállapította a diszkrimináció tilalmának megsértését, mert az előzetes fogvatartottnak nem engedélyezték az intim család együttlétet

⁶⁹ FLIEGAUF 2014, 49. p.

⁷⁰ FLIEGAUF GERGELY: *Bullying/gender/börtön*. 2015.

⁷¹ LABONCZ ERIKA 2007, 56. p.

3. Konszenzuson alapuló szexuális cselekmények, valamint a prostitúció

Ehhez a témához kapcsolódóan a magyar szakirodalom rendkívül szűk körű. A vizsgálódásom során arra jutottam, hogy *Fiáth* volt az egyetlen, aki erről a témáról részletesen beszámolt.

3.1. Heteroszexuálisok

Az erőszakos szexuális cselekmények a felnőtt férfi börtönökben aránylag ritkák.⁷² Az általam megfogalmazott konzekvencia, hogy inkább jól kialakított kapcsolatok figyelhetők meg, mely keretében a szexuális szolgáltatás ellentételezése a korábban már említett védelem, vagy más anyagi javak.⁷³

Fiáth művében leír egy esetet arról, miszerint egy heteroszexuális fogvatartott azért, hogy anyagi javakhoz jussanak a börtönben, szexuális kapcsolatot létesített más fogvatartottakkal, és így az egész zárkát el tudta látni. Ebben az esetben a zárkában lévő többi fogvatartott tudott a prostitúciós cselekményről, és támogatta azt. Azonban mikor a prostituálódott fogvatartott egy másik zárkába került az ott lévőknek nem árulta el, hogy korábban milyen tevékenységet végzett. Amikor a társak pletyka szintjén tudomást szereztek a prostituálódott fogvatartott korábbi cselekményéről, kérték a felügyeletről a társuk elhelyezését.⁷⁴ Ebből az esetből kitűnik, hogy a társak hozzáállása változó, hiszen az egyik környezet elfogadja, illetve támogatja az ilyen prostitúciós tevékenységeket, míg a másik közösség teljesen elutasítja.

„Aki a többiek szemében bizonyos élvezeti cikkekért „nőt csinál magából”, saját bevallása szerint inkább szolgáltat, pénzért dolgozik, és a „család jólétéért való önfeláldozás” dimenziója mentén még előrébb is sorolja magát.”⁷⁵ Véleményem szerint az ilyen személyiség a saját szemében próbálja felmentetni magát azzal az indokokkal, miszerint a közösségért teszi a szexuális szolgáltatások nyújtását.

3.2. Transzneműek

Ebben a részben tárgyalásra kerülnek azok a kapcsolatok, amelyeket a transznemű fogvatartottak alakítanak ki más fogvatartottakkal.

A férfiak, akik transzneműekkel kerülnek szexuális kapcsolatba, úgy határozzák meg cselekményüket, hogy tulajdonképpen egy nővel voltak együtt.⁷⁶ A transzneműek a viselkedésüket határozzák meg nőiesként, de ez látszódik a megjelenésükön is, hiszen a férfakkal ellentétben szűk nadrágokat és minél bővebb felsőket hordanak, valamint hosszú haját növesztenek. Próbálnak minél törékenyebbnek tűnni a férfiak között. A férfiak nem hordanak szűk nadrágot, nehogy homoszexuálisnak bélyegezzék őket. Véleményem szerint az, ha valaki úgy próbálja elkerülni a homoszexuális jelzőt, hogy azzal

⁷² FIÁTH 2012, 112. p.

⁷³ Ezt a prostitúciós tevékenységet többek között a „buzik” végzik. ezt a szót használják bent a heteroszexuálisokra és a homoszexuálisokra egyaránt. (FIÁTH 2012, 103. p.)

⁷⁴ Uo. 114. p.

⁷⁵ Uo. 17. p.

⁷⁶ Uo. 112. p.

indokolja cselekményét, miszerint egy nővel volt, a saját felmentésére szolgál arra az esetre, ha a börtönben vagy akár a kinti környezetben tudomást szereznek arról, hogy transzszexuális fogvatartottal került kapcsolatba. Jóllehet ennek a személynek igaza is van, viszont a álláspontom, hogy a társadalmi megítélés az, ami rosszalja a transzszexuális személlyel létesített kapcsolatot.

Fiáth könyvében leír egy történetet arról, miért volt jó egy fogvatartottnak egy transznemű fogvatartottal egy zárkában lenni. Nem csak azért volt előnyös, mert főzött, mosott, takarított, hanem azért is, mert esetenként a beszélőről fel tudott csempészni valamit, hiszen egy transznemű személy képes felhelyezni magának bizonyos dolgokat anélkül, hogy emiatt a társaktól negatív megjegyzések érnék. Ha egy ilyen cselekményt egy férfi fogvatartott valósít meg, akkor a társak akár homoszexuálisnak is nézhetik. Véleményem szerint ebben az esetben is kirajzolódik – mint sok más helyen is –, hogy a börtönben könnyűnek tűnik egy homoszexuális címként „megkapni”, esetenként anélkül is, hogy ténylegesen valaki szexuális kapcsolatba került volna más fogvatartottal, illetve ténylegesen az adott személy magát homoszexuálisnak határozná meg.

A transzneműek körében is megfigyelhető a test áruba bocsátása, azonban arra is van példa, hogy ellenszolgáltatás nélkül, ingyen nyújt szexuális szolgáltatásokat egy transznemű fogvatartott, mert szüksége van valakire. Vannak olyan transzszexuálisok is, akik kizárólag szerelemből lépnek szexuális kapcsolatba másokkal. Azok, akik valakit – akár transzneműt, akár férfit fogvatartottat – futtatni szeretnének a börtönben fontos, hogy szexuális kapcsolatban legyenek vele, hiszen a börtönben nagyobb hangsúlyt fektetnek a személyközi viszonyokra. Erre utal a kliens személyétől függő ármeghatározás, valamint az udvarlási rítus is. Azonban a „futtatók” próbálják elkerülni a homoszexualitás bélyegét, így magukat inkább sikeres üzletemberként tüntetik fel, így erősítve maszkulinitásukat. Megesett olyan eset is, mikor egy erősebb fogvatartott megvédett egy transzneműt, aki ezért cserében pénzt adott a védelmezőjének. A transznemű személy szexuális szolgáltatásokat nyújtott a börtönben másoknak, de nem bántotta őt senki ezért, mert tudták, hogy van védelmezője.⁷⁷

3.3. Meleg, illetve transznemű fogvatartottak elhelyezése

A férfiaknál a gyógyító-nevelő csoportokba helyezik el a melegeket, illetve a transzneműeket, és talán ezzel is magyarázható, hogy itt gyakoribbak a homoszexuális kapcsolatok, azonban maga a környezet is alkalmasabb a kapcsolatok létesítésére, hiszen itt elfogadóbb a légkör.⁷⁸ Egy büntetését töltő transznemű fogvatartott beszámolt arról is, hogy az előző intézetben nem voltak figyelemmel a személyiségére és egy 16 fős férfi zárkában helyezték el, ahol elmondása szerint „bármilyen megtörténhetett volna vele, ha hagyja.”⁷⁹ Az interjú készítésekor beszámolt arról is, hogy az akkori fogvatartási intézményben lehetőséget kapott, hogy külön tisztálkodhasson a többiektől, valamint esetében a személyzet női tagja végezte a motozást.⁸⁰ Azoknak a transzneműeknek, akik nem

⁷⁷ Uo. 100–104. pp.

⁷⁸ Uo. 113. p.

⁷⁹ CSICSAYNÉ SOLYMOSI MÁRIA: „Cindy”, *avagy férfitestbe zárt nőként a börtön világában*. Börtönügyi Szemle 2011/2. 60. p.

⁸⁰ Uo. 56. p.

mennek védett körletrészletre, különböző verbális technikák állnak a rendelkezésükre, hogy megvédjék magukat, de a személyzethez is fordulhatnak. A hierarchiában magas pozíciót betöltő személynek címzett – esetleg nyilvánosság előtt – frappáns odaszólásnak lehet megalázó jellege, ha annak olyan a tartalma, amivel megkérdőjelezzik az adott személy férfiasságát.⁸¹

Arra a kérdésre, hogy átmennének-e női fogvatartási intézetbe a transzneműek igenel feleltek. Volt olyan válasz is, hogy az adott fogvatartott nem menne, mert attól félne, hogy megerőszkolják. Álláspontom szerint a transznemű fogvatartottakat az alapján szükséges elhelyezni, amilyen neműnek ők meghatározzák magukat. Ez azonban felvet problémákat, így például félni lehet az erőszaktól. De erőszak nélkül is előfordulhatnak szexuális cselekmények annak érdekében, hogy a női fogvatartottak megtermékenyüljenek, és ez által enyhébb fogvatartási intézetbe kerüljenek. Továbbá az is oka lehet annak, hogy a férfiak között szeretnének maradni a transzneműek, mert sikerekhez juthatnak. Egy zárt maskulin közegben néha akad valaki, aki elesábul, esetleg szerelmes leveleket küld.⁸²

Egy transznemű fogvatartott véleménye szerint nem oldaná meg a helyzetet az sem, ha a transznemű fogvatartottakat együtt helyeznék el, mert az rivalizáláshoz és konfliktusokhoz vezetne.⁸³ Ezt alátámasztja az is, amit a szerző leírt a tanulmányában, miszerint amikor egy transznemű fogvatartott és egy másik homoszexuális férfi volt a pszicho-szociális körleten, akkor sok konfliktus volt.⁸⁴

3.4. Megoldási javaslatok

Az elhelyezés problémáját véleményem szerint az oldhatná meg, ha a nemi átalakító műtéten átesett fogvatartottakat az új nemük szerinti végrehajtási intézetbe helyeznék el. Azért indokolt csak a műtéten átesett személyek elhelyezését változtatni, mert ezzel kerülhető el, hogy esetlegesen két ellenkező nemű személy szexuális kapcsolatba kerüljön.

A homoszexuális férfiak elhelyezését továbbra is a pszicho-szociális körletrészben tartanám elfogadhatónak. Itt nem kell szembesülniük a társak atrocitásával, így nyugodtabb környezetben tudnák letölteni a büntetésüket.

Szükségesnek tartanám a személyzet hozzáállásának érzékenyítését, hogy az LMBT, illetve az erőszakos szexuális cselekmények áldozatává vált személyekkel különös odafigyeléssel bánjanak. Ne fordulhasson elő, hogy nagy létszámú zárkába kerülnek, hiszen a kiszolgáltatottságuk erősebben érvényesül. A személyzet próbáljon odafigyelni a prostitúciós hálózatokra, hogy se egy heteroszexuális, se egy transznemű vagy homoszexuális fogvatartott ne eshessen áldozatul szexuális kizsákmányolásnak.

⁸¹ Ilyen lehet pl. „*Köcsögöm voltál Tökölön!*” (FIÁTH 2012, 104. p.)

⁸² FIÁTH 2012, 101. p.

⁸³ CSICSAYNÉ SOLYMOSSI MÁRIA 2011, 60. p.

⁸⁴ Uo. 55. p.

4. A nők közötti szexuális kapcsolatok

„Általánosságban megállapítható, hogy a női fogvatartottak börtönbe történő beilleszkedése nehezebb.”⁸⁵ A fiatalok lányoknál nem található meg a fiúkra jellemző erőszakos szubkultúra.⁸⁶

Egy külföldi tanulmány szerint a nők közötti szexuális magatartás 5 tipológiai modellbe sorolható: eltitkolt szexualitás, autoerotizmus, igaz homoszexualitás, szituációs homoszexualitás, szexuális erőszak.⁸⁷

Magyar viszonylatban becslések szerint a nőknél 70-90% érintett a homoszexuális kapcsolatokban, azonban itt elsődlegesen az érzelem motiválja őket, és csak másodlagosan a szexualitás. Ezek a kapcsolatok erőszak nélkül jönnek létre, udvarlás útján. Erőszak csak akkor figyelhető meg, ha a partner hűtlenkedett.⁸⁸

Egy külföldi kutatás megállapította, hogy a nők közötti kapcsolatok inkább segítők és támogatóak.⁸⁹

A férfakkal ellentétben a nőknél a kapcsolat fel nem vállalása elítélendő, náluk a kintieket is tájékoztatni kell arról, hogy bent milyen kapcsolatban vannak, ezt az érzelmi kötődés indokolja.⁹⁰

Arra vonatkozóan nincs adat, hogy léteznének a nők között is prostitúciós kapcsolatok.⁹¹

Ebben a témakörben is nagyon szűk körű szakirodalom áll rendelkezésre, így itt is *Fiáth* művét vettem alapul, amelynek alapján az alábbi három kategóriát figyeltem meg a női szexuális kapcsolatokban

4.1. Leszbikusok

A női büntetés-végrehajtási intézetekben megfigyelhetők lesbikus kapcsolatok, amelyekben fontos a lelki kapcsolat és a szexualitás is. Véleményem szerint ez a fajta kapcsolat nem hathat olyan károsan, hiszen a lelki kötődés a fontos, amely hozzásegítheti a fogvatartottat a környezet könnyebb elviseléséhez.

4.2. „Fiús lányok”

A magasabb státusz miatt vannak nők, akik „fiúsítják” magukat. A „fiús lány” kifejezés a fogvatartottak által használatos. Ők azok, akik az intézetben váltottak szerepet és kezdtek el férfiként viselkedni. Esetükben gyakori, hogy megverik a párjukat, mert valami olyat tettek, ami a „fiús lányoknak” nem megfelelő, mint például rosszul főztek, vagy mostak, esetleg kettesben maradtak egy másik „fiús lánnyal”. A benti szabályok szerint a „fiús lány” kizárólagos joga az erőszak. Azonban nem mindenki gondolkozik így, egyesek szerint gyengeség egy nőt megütni. A „fiús lány” a magasabb státusza mi-

⁸⁵ VÁRNAGY-TÓTH MARIANN: *Női elítéltek börtönkörnyezetben*. Belügyi Szemle 2014/2. 52. p.

⁸⁶ BOROS – CSETNEKY 2000, 92.p.

⁸⁷ ANGELA PARDUE – BRUCE A. ARRIGO – DANIEL S. MURPHY: *Sex and Sexuality in Women's Prisons: A Preliminary Typological Investigation*. The Prison Journal, 2011. 282. p.

⁸⁸ BOROS – CSETNEKY 2000, 107. p.

⁸⁹ Commission in Sex in Prison: *Women in prison: Coercive and Consensual sex*. 2016. 2. p.

⁹⁰ FIÁTH 2012, 112. p.

⁹¹ Uo. 119. p.

att, továbbá ha a párja gondoskodik róla – ha érzelmileg kötődik hozzá –, akkor csomagok nyújtotta előnyökből is részesül.

Egy nőnek nem szabad a „férfi” partnerét a nyakánál lentebb megérinteni, valamint a „fiús lányok” nem vetkőznek le partnereik előtt. Szégyenként határozzák meg azt, ha egy „fiús lányt” a partnere kézzel, orálisan vagy bármilyen más módon kielégíti, ugyanis a testük éppen azért lesz férfiként meghatározható, mert érinthetetlen. A „fiús lányok” pedig bármilyen módon örömet okozhatnak partnereiknek.⁹²

Felmerül a kérdés, hogy az ilyen szintű kapcsolat rombolhatja-e a büntetés-végrehajtási rendszert. Erre én azt a választ adnám, hogy részben igen, mivel a fogvatartottak között konfliktus-helyzetek adódhatnak e kapcsolatok vagy státuszok miatt. Jelen helyzetben is megjelenik azonban, hogy a büntetés-végrehajtási intézetben újabb bűncselekmények valósulhatnak meg, itt leginkább a kapcsolati erőszakra⁹³ gondolok, azonban jelen esetben az élettárs polgári jogi fogalmát⁹⁴ szükséges átgondolni, de bármely más testi épséget, illetve emberi méltóságot sértő bűncselekmény megvalósulhat a bántalmazás kapcsán.

Kérdés itt az is, hogy az a nő, aki szerepet vált, utána hogyan tudja feldolgozni a vele történeteket. *Fiáth* beszámol egy esetről, mikor egy női fogvatartott próbált „fiús lány” lenni, de a személyisége miatt nem tudott azonosulni ezzel a szereppel.⁹⁵

A vizsgálódásom során egy esettel találkoztam, amely kis részében, de kapcsolódik a szexualitáshoz, miszerint egy fogvatartott nőt „a társai rendszeresen inzultálták, megszégyenítették, ellopták pelenkáját, egymásnak dobálták, arra kényszerítve a lányt, hogy fedetlen alsótessel rohanjon az egyik társától a másikig.”⁹⁶

4.3. Transzneműek

A női fogvatartottak körében is vannak transzneműek, és itt is megjelenik az a tendencia, hogy az a női fogvatartott, aki egy transzszexuális személlyel létesít kapcsolatot, nem nevezhető lesbikusnak, hiszen nem egy nővel létesít kapcsolatot. A magukat férfiként definiálók férfiasan öltözködnek, tehát lezser nadrágban, bő ingben járnak, hajukat kopaszra vágatják, férfi illatszereket használnak, és törekednek a minél férfiasabb testalkat kialakítására. Az ő férfi mivoltukat a társaik elismerik, valamint ők a kinti életben is férfiként éltek.⁹⁷

4.4. Megoldási javaslatok

Mivel a nőkre vonatkozó szakirodalom különösen szűk körű, így az általam feltárt problémák köre is elenyésző. Véleményem szerint itt is az elhelyezés problematikáját kellene feloldani úgy, mint azt a férfiaknál tárgyalta nál kifejtettem. A nemi átalakító műtéten átesett transzneműeket férfi fogvatartási intézetben szükséges elhelyezni.

⁹² Uo. 107–110. pp.

⁹³ 2012. évi C. törvény 212/A. §.

⁹⁴ 2013. évi V. törvény 6:514. § (1) bek.

⁹⁵ FIÁTH 2012, 107. p.

⁹⁶ FLIEGAUF 2014, 49. p.

⁹⁷ FIÁTH 2012, 106. p.

III. Nemzetközi kitekintés

1. Kézikönyv a speciális igényű fogvatartottakról

Az ENSZ Kábítószer-ellenőrzési és Bűnmegelőzési Hivatala (UNODC) felismerve a speciális helyzetű fogvatartottak szükségleteit és problémáit külön kézikönyvet jelentetett meg 2009-ben *Handbook on prisoners with special needs* címmel. Ez a kézikönyv azért készült, hogy támogassa az országokat a jogszabályok végrehajtásában, illetve fejlessze a büntető A kézikönyv önálló fejezetet szentelt az LMBT fogvatartottak speciális helyzetének.

A dokumentum alapján az LMBT fogvatartottak jelentős sérülékenysége számos ország büntetés-végrehajtási rendszerében szükségessé teszi irányelvek létrehozását, ezen csoport szükségleteinek kielégítése céljából, valamint egy stratégia-fejlesztést és kivitelezést, mely biztosítja, hogy ezen csoport tagjai ne legyenek diszkriminálva az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférésükben, és így a szexuális irányultságuk vagy nemi hovatartozásuk alapján ne váljanak a büntetőjogi rendszer áldozataivá.

A nemzetközi emberi jogi eszközök⁹⁸ kötelezik az államokat arra, hogy megvédjenek minden, a felügyeletük és ellenőrzésük alatt álló fogvatartottat, elősegítve a büntetés-végrehajtás céljának megvalósulását, a reintegrációt. Hiszen ez a büntetés-végrehajtás egyik célja, feladata⁹⁹. Figyelembe véve az LMBT személyek ellen elkövetett és jelentett diszkriminatív, megalázó, szexuális bántalmazások és megerőszakolások eseteinek magas számát a börtönökben, a kézikönyv nyomatékosítja, hogy a fogvatartó intézményeknek szükséges olyan irányelvek és stratégiák kidolgozása, amelyek a lehető legnagyobb védelmet biztosítják ezen csoport számára, valamint hatékony módon megkönnyítik a társadalmi visszailleszkedésüket.¹⁰⁰

A szabad társadalomban - de a börtönkörnyezetben még inkább igaz, hogy - az LMBT személyek egy különösen sérülékeny csoportot alkotnak. A dokumentum kiemeli, hogy viszonylag keveset írtak ezen csoport tagjainak szükségleteiről, noha a börtönkörnyezetben elszorított diszkriminációjukról és a bántalmazásukról az információk száma világszerte növekszik.

Közismert, hogy számos országban kriminalizálják azokat a felnőtteket, akik az azonos nemek közötti kapcsolatba beleegyeznek. Hazánkban a 37/2002. (IX. 4.) számú Alkotmánybírósági Határozat utólagos normakontroll eljárás keretében alkotmányellenesnek ítélte és megsemmisítette a Büntető Törvénykönyv természet elleni fajtalanság¹⁰¹, és a természet elleni erőszakos fajtalanság bűncselekményét, tekintettel ezen tényállások diszkriminatív jellegére.

Attól függetlenül, hogy az ilyen kapcsolatokat büntetik-e, az előítélet, amelyet a társadalom az LMBT személyek ellen visel csak felerősödik a börtönkörnyezetben. Az ilyen csoportok tagjai ugyanis gyakran diszkriminációnak vannak kitéve, megaláztatá-

⁹⁸ Pl. a nemzetközi egyezmények nemzeti törvényben való kihirdetése, bíróság előtti jogérvényesítés.

⁹⁹ 2013 évi CCXL. törvény 1.§ (2) bekezdés a) pont.

¹⁰⁰ UNODC 2009, 104. p.

¹⁰¹ Természet elleni fajtalanságot követ el az a 18. életévét betöltött személy, aki beleegyezésen alapuló szexuális kapcsolatot létesít vele azonos nemű, 14-18 év közötti életkorúval.

sokat szenvednek el, valamint erőszaknak és szexuális bántalmazásnak lesznek az áldozatai. Azokban az országokban, ahol az azonos nemű személyekkel létesített szexuális kapcsolatokat büntetik,¹⁰² az erőszak az ezért elítélt személyekkel szemben még igazságos és elfogadott is

1.1. Különleges igények és kihívások

1.1.1. Az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés

A kézikönyv leírja, hogy amikor egy bántalmazott LMBT személy kíván panaszt tenni arra vonatkozóan, hogy hogyan kezelték a végrehajtásban eljáró tisztviselők, a panaszait nem veszik figyelembe, vagy megtorlást szenvednek el, ami eltántorítja őket attól, hogy kiálljanak az igazukért, kivéve, ha egy hozzáértő jogi képviselő képviseli őket. A hozzáférésük az ügyvédekhez vagy jogi segítséghez az előzetes letartóztatásban vagy a börtönben számos jogrendszerben problémás lehet annak köszönhetően, hogy a börtönszemélyzet a mélyen gyökerező előítéleteik miatt nem akar, vagy nem hajlandó segíteni.

A dokumentum a probléma megoldására azt javasolja, hogy diszkrimináció nélkül a büntetésük kezdetétől segítsék az LMBT fogvatartottak hozzáférését a jogi tanácsadáshoz, ügyvédhez. Ajánlasként fogalmazza meg továbbá, hogy biztosítsák azon személyek nevét és elérhetőségét, akik a büntetés-végrehajtási rendszerben lévő LMBT fogvatartottak képviselését ellátják. Álláspontom szerint az érintett fogvatartottaknak – ide értve azokat is, akik a börtönben lesznek szexuális erőszak áldozatai – nehezebb jogi segítséget kérniük, hiszen a börtönkörnyezetben az információk gyorsan terjednek, és a segítségkérés kitudódása esetén újabb erőszak áldozataivá válhatnak.¹⁰³

1.1.2. A védelem szükségessége

A kiadvány szerint az LMBT fogvatartottak legfontosabb szükséglete a szexuális bántalmazások és erőszak elleni védelem, melyet gyakorta más fogvatartottak követnek el.

A dokumentum leírja továbbá, hogy számos börtönrendszerben fennállnak a mítoszok a „ragadozó homoszexuálisokról”, azt sejtetve, hogy maguk az azonos szexuális irányultságú emberek azok, akik a szexuális bántalmazások és erőszak elkövetői. A kézikönyv ugyanakkor azon a nézeten van, hogy ez egy helytelen értelmezés. Az LMBT fogvatartottak ugyanis nagyobb valószínűséggel lesznek a szexuális támadások és erőszak áldozatai, minthogy ők lennének hasonló cselekmények elkövetői. A börtönökben gyakori, hogy a férfiak, akik bebörtönzésük előtt soha nem egyeztek volna bele más férfakkal történő szexuális kapcsolatba, a börtönbe kerülésük után létesítenek nem megegyezően alapuló szexuális kapcsolatot. Mivel a fogvatartottak közötti erőszakban azonos neműek vesznek részt, így azok elkövetőit meggondolatlanul homoszexuálisnak címkézik, de valójában a börtönbeli erőszakolók nagy többsége magát heteroszexuálisnak vallja, és az áldozatának helyébe egy nő képét helyettesíti.¹⁰⁴

¹⁰² Pl. Dominikai Köztársaság, Jamaica, Nicaragua, Irán, Algéria, Barbados, Maldív-szigetek

¹⁰³ UNODC 2009, 104–105. pp.

¹⁰⁴ FIÁTH 2012, 112. p.

Az ilyen kapcsolatok nem pusztán a szexualitásról szólnak, hanem magukba foglalják a gyengébbnek ítélt személy erőszakkal történő behódoltatását, valamint a börtönhierarchiában betöltött pozíció gyakori bizonyítását és megerősítését. Magyar viszonylatban is megfigyelhető tehát a börtönhierarchiában betöltött pozíció folyamatos bizonyítása.¹⁰⁵ Az áldozatoknak gyakorta női neveket adnak, amelyeket más fogvatartottak és a börtönszemélyzet is használhatnak, átvehetnek. Hazánkban is van erre gyakorlat, így bizonyos esetben maguk a fogvatartottak is elfogadják ezeket a neveket.¹⁰⁶ Jellemző, hogy az áldozatokat engedelmes szerepekbe kényszerítik, és az agresszor számára takarítási és más „cselédi” feladatok elvégzésére kötelezik.¹⁰⁷

Míg minden gyengébbnek ítélt férfi – és különösen az, aki fizikailag gyengébb – ki lehetnek téve ilyen jellegű erőszaknak és megaláztatásnak, addig az LMBT személyek a hasonló szexuális bűncselekmények áldozataiként felülreprezentáltak. A kézikönyv megemlíti egy tanulmányt az USA-ból, amely szerint 41%-a a meleg és biszexuális férfiaknak bántalmazást szenvedett el, szemben a heteroszexuális férfiak 9%-ával.¹⁰⁸

Néha maga a börtönszemélyzet – kenőpénzért cserébe – könnyíti meg a szexuális erőszak elkövetését. A kézikönyv leír olyan esetet, amikor a börtönőrök vertek meg LMBT fogvatartottakat, vagy engedték más fogvatartottak számára, hogy megerősztolják az LMBT személyeket, illetve ilyen fogvatartottakat ismert „szexuális ragadozók” zárkájába helyeztek el. Olyan eset is ismert, ahol a börtönszemélyzet prostitúciós köröket futtatott, ahol minden transzszexuális fogvatartottat kényszerítettek a részvételre.

Leggyakoribb út a védelemhez egy LMBT fogvatartott számára az, ha egy másik fogvatartott a „férje” lesz, aki egymaga elég erős a hierarchiában ahhoz, hogy más fogvatartottakat távol tartson. Az ilyen LMBT fogvatartott vállalja, hogy a védelmezőjének a rabszolgája lesz, annak minden szexuális igényét teljesíti, ugyanakkor ezek a védelmezők eladhatják a védelmezett személy szexuális szolgáltatásait más fogvatartottaknak is.

A vélt vagy valós szexuális irányultság egy tényező, ami a női fogvatartottak esetében sokkal valószínűbben tesz valakit a szexuális bántalmazások célpontjává a börtönökben. A dokumentumban ismertetett tanulmány azt vonta le következtetésül, hogy negyede azoknak a női fogvatartottaknak, akiket három amerikai börtönben megerősztoltak biszexuális vagy lesbikus volt. Az UNODC kézikönyve arról számolt be, hogy a biszexuális vagy lesbikus fogvatartottakat férfiakkal közös zárkában helyeztek el, mert visszautasították a börtönszemélyzettel való szexuális kapcsolatot, valamint bizonyos esetekben úgy zuhanyoztak, hogy láthatóak voltak mind a férfi fogvatartottak, mind a személyzet számára is. Nálunk az elkülönítési szabályok megfelelő betartása mellett, ilyen eset nem fordulhat elő.¹⁰⁹

Egyes börtönrendszerekben a fogvatartottakat, akik erőszak áldozatává váltak, „homoszexuálisnak” tekintik, akként címkézik őket, és mind a börtönadminisztráció és más fogvatartottak szemében is a börtönhierarchia legalacsonyabb csoportjába kerülnek.

A kézikönyv leírja, hogy néhány országban beazonosíthatóvá teszik az erőszak áldozatává vált fogvatartottakat a börtönaktákban, az orvosi feljegyzésekben, a ruházaton,

¹⁰⁵ SOLT 2010, 35. p.

¹⁰⁶ FIÁTH 2012, 89. p.

¹⁰⁷ Magyarországon ezt a szerepet inkább a „csicska” tölti be, és nem a „köcsög”. (SZABÓ 2008, 82. p.)

¹⁰⁸ UNODC 2009, 105. p.

¹⁰⁹ 2013. évi CCXL. törvény 99.§ (1) bek. b, pont.

az ebédlőasztaloknál, a zárkákban vagy börtönjelvényeken egy különleges címke vagy jelölő használatával, így ezen személyek ki vannak téve a szexuális támadás és erőszak további veszélyének.

Azok a fogvatartottak, akik szexuális erőszak áldozatává váltak, nem szükségszerűen különböznek nemi identitásukat, szexuális irányultságukat tekintve a heteroszexuálisoktól. A tény, hogy homoszexuálisként kezelik a bántalmazott fogvatartottakat, azt jelenti, hogy ugyanannyi problémával szembesülnek, mint az LMBT fogvatartottak, ezáltal hasonlóak a szükségleteik.¹¹⁰

AZ UNODC kézikönyv azt az ajánlást fogalmazza meg, hogy képzéseket és követhető eljárásokat kell szervezni a személyzet számára, amelyek segítséget nyújtanak a szexuális támadások kezelésére, és amelyek lehetővé teszik a fogvatartottak, ide értve LMBT személyek elleni szexuális bántalmazás és erőszak hatékony észlelését és megakadályozását. Véleményem szerint ez elengedhetetlenül fontos, hiszen a személyzetnek fel kell tudni ismerni, ha valaki szexuális támadás áldozata lett, és fontos az áldozat mihamarabbi kiemelése a közösségből, hogy ne válhasson újabb támadás áldozatává.

Biztosítani kell, hogy a motozások alapos indokkal történjenek, mint minden fogvatartott esetében, és tekintettel kell lenni a transznemű fogvatartott azon igényére, hogy a motozást végző személy milyen nemű legyen.¹¹¹ A magyar szabályozásban is az érvényesül, hogy a motozást végző személynek azonos neműnek kell lennie a motozást elszenvedő személlyel.¹¹²¹¹³ Véleményem szerint egy transznemű fogvatartottat az alapján szükséges megítélni, hogy ő maga milyen neműnek vallja magát, így ez alapján, a motozást végző személynek is ugyanolyan neműnek kell lennie, mint amilyen neműnek a fogvatartott vallja magát, esetleg annak ellenére is, hogy nem esett át műtéti beavatkozáson.¹¹⁴

1.1.3. A panasztételi eljárásokkal kapcsolatos problémák

Miként arra már utalás történt számos börtönben a szexuális bántalmazásról szóló panaszokat nem vagy nem megfelelően vizsgálják ki, illetve orvosolják, ha az LMBT fogvatartottakat érint. Az UNODC dokumentuma leírja például, hogy ha a panaszt meleg fogvatartottak tették, a személyzet gyakran állította, hogy az esemény közös megegyezésen alapult, utalva arra, hogy a meleg fogvatartottak vonzzák a szexuális kapcsolatokat.

Jellemző, hogy a megtorlástól való félelem miatt, illetve az elkövetők által tett nyílt fenyegetések eredményeként maguk a fogvatartottak vonakodnak a panasztételtől. Amikor egy ilyen panasz alapján a fogvatartottat szeparálják az agresszortól, illetve az agresszort megbüntetik, a megerőszakoltság stigmája a sértett fogvatartotton marad. Tekintettel arra, hogy a börtönrendszerben gyorsan terjed az információ, az áldozat további gyötrelmeknek, veszélynek lehet kitéve, kivéve, ha megfelelő és tartós védelmet biztosítanak számára.¹¹⁵

¹¹⁰ UNODC 2009, 105–107. pp.

¹¹¹ Uo. 121. p.

¹¹² 2013. évi CCXL törvény 151. §

¹¹³ A magyar szabályozásban is az érvényesül, hogy a motozást végző személynek azonos neműnek kell lennie a motozást elszenvedő személlyel. Lásd: 2013. évi CCXL törvény 151. §.

¹¹⁴ UNODC 2009, 121. p.

¹¹⁵ Egy büntetés-végrehajtási ügyéssel folytatott beszélgetésem során kiderült, hogy Magyarországon is az a folyamat, hogy amint egy ilyen esemény kiderül, a bántalmazót és az áldozatát elkülönítik egymástól.

Mivel a szexuális bántalmazások elkövetői tudatában vannak annak, hogy a panaszokat legtöbbször nem veszik figyelembe, a szexuális támadás és erőszak büntetlenül folytatódik, és mint azt a tanulmány fentebb említette, gyakran a börtönszemélyzet közreműködésével.¹¹⁶

A fentiekre tekintettel a dokumentum ajánlásként fogalmazza meg, miként egy elérhető, hatékony és bizalmas panasztételi rendszert kell kiépíteni. Ennek során biztosítani kell a diszkrimináció-mentességet az LMBT fogvatartottak számára a panasztételi folyamatban, valamint a panasztétel után. Szükséges továbbá biztosítani az elkövetők bíróság elé kerülését.¹¹⁷

1.1.4. Az egészségügyi ellátáshoz kapcsolódó kérdések

Előljáróban e kérdéskör kapcsán fontos utalni arra, hogy az LMBT fogvatartottak nagyobb valószínűséggel kapnak el szexuális úton terjedő betegségeket, ideértve a HIV/AIDS betegségeket.

A kézikönyv leírja, hogy szexuális irányultságuk vagy nemi hovatartozásuk miatt azon LMBT személyek, akiket megerőszakoltak jellemzően nem részesülnek megfelelő kezelésben, vagy egyáltalán semmilyen kezelésben sem részesülnek azon sérüléseik kapcsán, amelyek szexuális erőszak miatt keletkeztek.

Emellett szükségük lehet az LMBT személyeknek mentálhigiénias gondozásra, különösen akkor, ha már estek áldozatul szexuális bántalmazásnak bebörtönzésük előtt vagy alatt.

Az LMBT személyeknek mentális problémáik kezelése érdekében pszichológiai támogatásra, és programokra lenne szükségük, még akkor is, ha szexuálisan nem is bántalmazták őket, mert a börtönben ki lehetnek téve diszkriminatív attitűdnek és megaláztatásnak. Külön felügyeletre és gondozásra van szükségük azoknak az LMBT fogvatartottaknak, akiket megerőszakoltak, hiszen az önbántalmazás, az öngyilkosság veszélye fokozottabb az ő esetükben.

A kézikönyv megoldási javaslatként fogalmazza meg, hogy ugyanolyan színvonalú egészségügyi ellátást kell biztosítani az LMBT fogvatartottak számára, mint ami minden más fogvatartottat megillet.

Biztosítani kell preventív programokat, információs könyveket a HIV/AIDS terjedéséről minden fogvatartott számára, beleértve az LMBT személyeket is.

1.1.5. Az elhelyezéshez és a szálláshoz kapcsolódó problémák

Az UNODC dokumentuma alapján az LMBT személyeket „alantasabb” részlegekre is elhelyezhetik, így például olyan körletekbe, ahol erőszakos fogvatartottak vannak, ideértve a szexuális bántalmazást elkövetőket is. Az áldozatok gyakran megszegik a börtönrendet azért, hogy megszabaduljanak a szexuális bántalmazásoktól, erőszaktól, továbbá a védelem számukra akkor is fontos, ha az izolációval jár.

Ott, ahol a transznemű fogvatartottakat a születéskori nemük alapján szállásolnak el – ez kifejezetten igaz a férfiból nővé váló transzneműekre, ugyanis őket férfi körletben helyezik el azért, mert a születéskori nemük férfi –, az elhelyezés egyenesen kikövezi az

¹¹⁶ UNODC 2009, 107. p.

¹¹⁷ Uo. 121. p.

utat a szexuális bántalmazások és erőszak számára.¹¹⁸ 2015 novemberében például az Egyesült Királyságban, Leeds-ben eszméletlenül találtak egy transznemű személyt a zárkájában, aki nem esett át orvosi műtéten, de már tizenéves kora óta nőként éli az életét. Az ügyvédje kérte, hogy ne a születési neme alapján helyezték el a fogvatartottat, de ez az indítvány nem járt sikerrel.¹¹⁹

A kézikönyv javasol egy olyan besorolási rendszer kiépítését, mely felismeri az LMBT személyek különleges védelmi szükségleteit. Rögzíti továbbá, hogy az LMBT személyeket nem szabad olyan területekre vagy zárkákba beosztani, ahol ki lehetnek téve veszélynek. Emellett ugyancsak alapvető fontosságú, hogy nem a születéskori nemük alapján kellene elhelyezni a transznemű fogvatartottakat, hanem az érintett fogvatartottal konzultálva meghatározni elhelyezési szükségletét, legyen szó olyanokról, akik már átestek műtéten, vagy akik nem estek át.

Véleményem alapján lehetőség szerint szükséges rögtön intézkedni, amikor panasz érkezik a „nevelőhöz” az elhelyezéssel kapcsolatban annak érdekében, hogy mihamarabb elkerüljön az adott zárkaközösségből az egyén.

Fontosnak tartom, hogy a lehetőség szerint a fogvatartotti befogadás és elhelyezés során legyenek tekintettel a beérkező személy testfelépítésére is, hiszen a testalkat meghatározó tényező a hierarchiában, valamint a zárkába beérkezésakor is, továbbá szükséges rögtön intézkedni, amikor panasz érkezik az elhelyezéssel kapcsolatban annak érdekében, hogy mihamarabb elkerüljön az adott zárkaközösségből az egyén.

1.1.6. További ajánlások

A jogalkotás számára ajánlásként fogalmazza meg a kézikönyv, hogy szükséges felülvizsgálni azoknak az országoknak a büntetőjogi szabályozását, amelyek büntetni rendelik az azonos neműek közötti, beleegyezésen alapuló szexuális kapcsolatot, továbbá szükséges azon törvények hatályon kívül helyezésére, amelyek kriminalizálják a hasonló cselekményeket. Magyarország már eleget tett ezen ajánlásban foglaltaknak.

A jogalkalmazó hatóságok számára megfogalmazza a kézikönyv, hogy mint minden elkövető esetében, úgy az LMBT személyek esetében is, amennyiben nem erőszakos bűncselekményeket követtek el, és nem veszélyesek a társadalomra, azoknak nem szabadságelvonással járó szankciókban kellene részesedniük, elősegítve az LMBT személyek társadalmi reintegrációját. Véleményem szerint is indokolt lenne kisebb tárgyi súlyú cselekmények esetén szabadságelvonással nem járó szankciók alkalmazása, hiszen a szükségesnél nagyobb hátrányban részesülhetnek a börtönben szexuális irányultságuk, nemi identitásuk miatt.

Fontos leszögezni, hogy a legtöbb államnak nincsenek irányelvei azzal kapcsolatban, hogy a börtön vezetése és a személyzet számára iránymutatást és eligazítást adjanak az LMBT személyek különleges igényeiről.¹²⁰ A kézikönyv ezért szorgalmazza olyan irányelvek és stratégiák kifejlesztését, melyek biztosítják az LMBT fogvatartottak maximális biztonságát, valamint megtiltják a szexuális irányultságon vagy nemi identi-

¹¹⁸ Uo 107–108. pp.

¹¹⁹ <http://www.independent.co.uk/news/uk/crime/transgender-woman-vicky-thompson-found-dead-in-leeds-male-prison-a6741086.html> (megnyitva: 2016. november 27.)

¹²⁰ UNODC 2009, 104. p.

táson alapuló diszkriminációt. A megfelelő irányelvek és stratégia megfogalmazása céljából megbeszéléseket javasol az LMBT csoportok és szervezetek társadalmi szerepvállalóival. Kiemeli továbbá, hogy a személyzet azon részével szemben, akik nem tartják be a lefektetett elveket, fegyelmi intézkedések alkalmazása szükséges.

Az UNODC dokumentum kitér arra is, hogy megfelelő számú felügyelő személyzet alkalmazása szükséges, valamint megfogalmazza, hogy erőfeszítéseket kell tenni, hogy a személyzetben is reprezentálva legyenek a különböző szexuális irányultságok, a lehetőségekhez mérten. Meggyőződésem, hogy a megfelelő létszámú, szakmailag felkészült és feddhetetlen személyzet alkalmazása elengedhetetlen, összhangban az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (2012)5. számú, a büntetés-végrehajtási személyzet európai etikai kódexe címet viselő ajánlásában foglaltakkal. ¹A magyar helyzetre vetítve szükségesnek ítélem, hogy a zárkákat többször ellenőrizték – főleg a fiataloknál – és folyamatosan biztosított legyen a zárkába történő belátás lehetősége. A szexuális irányultságok reprezentálása véleményem szerint azonban nem kivitelezhető.¹²¹

A külvilággal tartott kapcsolatra vonatkozóan a kiadvány megfogalmazza, hogy ahol a büntető jogszabályok nem engedik meg a nem házastárs partnerek látogatását, megfontolandó a szabályok megváltoztatása azért, hogy elejét vegyék a társadalmi kapcsolatok felbomlásának és az izolációs hatások növekedésének, illetve hogy valamennyi fogvatartottnak azonos jogokat biztosítsanak szexuális irányultságuktól függetlenül.¹²²

A fogvatartotti programok kapcsán a kézikönyv szerint egyrésztől biztosítandó, hogy az LMBT fogvatartottak diszkrimináció nélkül hozzáférjenek valamennyi börtön-tevékenységhez, másrésztől védve legyenek a foglalkozás idején az erőszaktól és bántalmazástól. Olyan speciális programok kidolgozása is indokolt, amelyek a börtönbeli nemi erőszak megelőzését szolgálják és magukba foglalják az újonnan érkező fogvatartottak eligazodását, annak érdekében, hogy megvédjék magukat a nemi erőszaktól és a szexuális támadásoktól.

A magam részéről azt is lényegesnek tartom, hogy támogatandók azok a nem kormányzati szervek és civil szervezetek, amelyek az LMBT fogvatartottak jogaival és szükségleteivel foglalkoznak.¹²³ Látogatásaik, illetve az általuk szervezett speciális programok ugyanis úgy vélem, hozzájárulhatnak ezen fogvatartotti csoport speciális igényeinek érvényesüléséhez.

2. Nemzetközi normák

2.1. A diszkrimináció általános tilalma

Annak ellenére, hogy nincsenek kötelező érvényű speciális szabályok a LMBT fogvatartottakra vonatkozóan, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának,¹²⁴ a Polgári és

¹²¹ Recommendation CM/Rec(2012)5 on the European Code of Ethics for Prison Staff.

¹²² UNODC 2009, 119–120. pp.

¹²³ Uo. 120–121. pp.

¹²⁴ Universal Declaration of Human Rights. Adopted by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának,¹²⁵ az ENSZ kínzás és más kegyetlen, embertelen, vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni egyezményének,¹²⁶ a fogvatartottakkal való bánásmódról szóló ENSZ Minimum Standard Szabályoknak¹²⁷ a rendelkezései, és a fogva tartás bármely formája vagy a szabadságvesztés-büntetés hatálya alatt álló minden személy védelmét szolgáló Alapelvegyűjteményben¹²⁸ megfogalmazottak nemi megkülönböztetés nélkül vonatkoznak a fogvatartott személyekre. Ennek megfelelően az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata kimondja, hogy „mindenki, bármely megkülönböztetésre, nevezetesen fajra, színre, nemre, nyelvre, vallásra, politikai vagy bármely más véleményre, nemzeti vagy társadalmi eredetre, vagyoni, születésre, vagy bármely más körülményre való tekintet nélkül hivatkozhat a jelen Nyilatkozatban kinyilvánított összes jogokra és szabadságokra.”¹²⁹

2.2. Yogyakarta Alapelvek

2.2.1. Az elfogadás és a téma alapján releváns rendelkezések

A Jogászok Nemzetközi Bizottsága (International Commission of Jurists) és a Nemzetközi Emberi Jogi Szolgálat (International Service for Human Rights) vállalkozott rá, hogy az emberi jogi szervezetek koalíciójának képviselőiben kidolgozzanak olyan nemzetközi jogi alapelveket, amelyek a nemzetközi jogot alkalmazzák az emberi jogok szexuális irányultságon vagy nemi identitáson alapuló megsértésének esetére, hogy ezáltal összehangolják és egyértelműbbé tegyék az egyes államok emberi jogi kötelezettségeit.¹³⁰

Ezen alapelvek felvázolását, kidolgozását, megvitatását, majd finomítását egy emberi jogi szakértőkből álló csoport végezte. Az Indonéziában található yogyakartai Gadjah Mada Egyetemen 2006. november 6. és 9. között megtartott szakértői tanácskozáson 25 ország¹³¹ 29 szakértője vett részt. A tanácskozás után a résztvevők egyhangúlag elfogadták a *Yogyakarta alapelvek a nemzetközi emberi jogi szabályok alkalmazásáról a szexuális irányultsággal és nemi identitással kapcsolatban* című dokumentumot.”¹³²

A Yogyakarta Alapelvek közül a 9. alapelv rendelkezik a „fogvatartás alatti emberi bánásmóddhoz való jogról”¹³³ Az alapelv kimondja, hogy „minden fogvatartottat emberi

¹²⁵ Magyarországon kihirdette az 1976. évi 8. tvr.

¹²⁶ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, A/RES/39/46 10 December 1984. Magyarországon kihirdette az 1988. évi 3. tvr.

¹²⁷ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

¹²⁸ Basic Principles for the Treatment of Prisoners. Adopted by General Assembly resolution 45/111 of 14 December 1990.

¹²⁹ <http://www.menszt.hu/layout/set/print/content/view/full/201>(megnyitva: 2016. november 27.)

¹³⁰ UNODC 2009, 110. p.

¹³¹ Ausztrália, Moldova, Argentína, Dél-Afrika, Brazília, Törökország, Új-Zéland, Pakisztán, Kenya, India, Egyesült Királyság, Amerikai Egyesült Államok, Botswana, Thaiföld, Ausztria, Costa Rica, Írország, Nepál, Bulgária, Indonézia Szerbia, Finnország, Kína, Lengyelország, Kanada.

¹³² BÉRES – DEÁK RITA et al: *Yogyakarta Alapelvek a nemzetközi emberi jogi szabályok alkalmazásáról a szexuális irányultsággal és nemi identitással kapcsolatban*, Háttér Társaság, 2007. 8. p.

¹³³ Uo. 18. p.

módon, veszélyeztetett emberi méltóságát tiszteletben tartva kell kezelni. A szexuális irányultság és a nemi identitás része minden ember veszélyeztetett emberi méltóságának.” Az alapelv megfogalmazza, hogy ennek keretében az államoknak biztosítani kell, „hogy a fogvatartás helye nem vezet a fogvatartott személy szexuális irányultsága vagy nemi identitása miatti további marginalizációhoz, és nem teszi ki őt erőszak, bántalmazás, fizikai, lelki vagy szexuális erőszak veszélyének”, továbbá rendelkezik arról is, hogy az államok „biztosítják a fogvatartottak igényeinek megfelelő orvosi ellátást és pszichológiai tanácsadást, figyelembe véve a személy szexuális irányultságából vagy nemi identitásából fakadó különleges igényeket, ideértve a reprodukív egészség részeként a HIV/AIDS-szel kapcsolatos információhoz, illetve annak kezeléséhez való hozzáférést, valamint a hormon- vagy más kezelésekhez és a nemi átalakító beavatkozásokhoz való hozzáférést, amennyiben arra igény van.” Szükséges továbbá biztosítani az államoknak, „hogy a fogvatartottak a lehető legnagyobb mértékben részt vehessenek a szexuális irányultságuknak vagy nemi identitásuknak megfelelő fogda megválasztásában”, valamint az államok „óvintézkedéseket foganatosítanak minden olyan fogvatartott esetében, akik szexuális irányultságuk, nemi identitásuk vagy nemi önkifejezésük miatt erőszak veszélyének vannak kitéve, és amennyire megvalósítható, biztosítják, hogy ezen óvintézkedések során az érintett fogvatartottak ne szenvedjenek nagyobb mértékű jogkorlátozást, mint a börtönlakók általában.”

Rendelkezik az alapelv arról is, hogy az államok „biztosítják, hogy minden fogvatartott és letartóztatásban levő személy a partner nemétől függetlenül azonos mértékben legyen jogosult a házastársi látogatásokra, valamint biztosítják a büntetés-végrehajtási intézmények független ellenőrzését mind állami, mind civil szervezetek által, ideértve a szexuális irányultság és nemi identitás területén tevékenykedő szervezeteket.”

Meghatározza továbbá a dokumentum, hogy az államoknak „képzéseket és tudatosításgnővelő programokat kellene szervezniük a börtönszemélyzet és más olyan az állami vagy a magánszektorban dolgozó hivatali személyek számára, akik büntetés-végrehajtási intézményekben dolgoznak, a nemzetközi emberi jogi normákról, valamint az egyenlőség és a hátrányos megkülönböztetéstől való mentesség elvéről, ideértve ezek szexuális irányultságra és nemi identitásra való alkalmazását.”¹³⁴

Magyarország nem csatlakozott a Yogyakarta Alapelvekhez, de a fentebb említett nemzetközi egyezmények rendelkezései ránk is irányadóak. Nyilvánvalóan nem felel meg a nemzetközi egyezményekben meghatározott követelményeknek, hogy a börtönökben a fogvatartottak egymást szexuálisan bántalmazzák, és ezt lehetővé tudják tenni úgy, hogy a felügyelet ne vegye észre. Jóllehet a szexuális erőszakot nehéz teljesen kiküszöbölni, mert az egész zárkarendszert, illetve felügyeleti rendszert kellene átalakítani.

2.2.2. Yogyakarta Alapelvek továbbélése

ARC International elnevezésű szervezet 2003 óta segíti elő az LGBT személyek jogainak érvényesítését. Ez a civil tömörülés különleges szerepet tölt be az LGBT ügyekkel összefüggő stratégiai tervezés megkönnyítésében, erősítve a globális kapcsolatokat. E mellett elősegíti az LGBT személyek érdekérvényesítését az ENSZ Emberi Jogi Fő-

¹³⁴ Yogyakarta Alapelvek 18. p.

biztosa előtt, továbbá nemzetközi támogatást nyújt világszerte a nem kormányzati szervezeteknek. A szervezet kulcsfontosságú szerepet játszott a Yogyakarta Alapelvek alkalmazásában,¹³⁵ ugyanis egy honlapot üzemeltetnek azért, hogy az alapelvek használatáról szóló dokumentumok mindenki számára elérhetőek legyenek, illetve hogy segítse a munkáját az aktivistáknak, a jogászoknak, a kutatóknak, a kormánytagoknak vagy bárki másnak a szexuális irányultság és nemi hovatartozással kapcsolatban.¹³⁶

Ezen a honlapon találtam egy jelentést, amely átfogóan vizsgálta, hogy hogyan használják, illetve hivatkozzák a Yogyakarta Alapelveket világszerte az emberi jogok területén. A jelentés megállapította, hogy az alapelvek önmagunkban nem funkcionálnak kötelező jogként, valamint azt is, hogy az elfogadást követő három évvel később az alapelveknek alig van meghatározó ereje az LMBT személyek kezelésében. A törvényhozói, a bírósági és a végrehajtó szervek szintjén ezek még csak most kezdenek érvényre jutni.¹³⁷ Ennél frissebb adat a honlapon nem érhető el.

A honlapon található egy magyar jelentés,¹³⁸ amelyet a Háttér Társaság jelentetett meg. a Yogyakarta Alapelvekkel kapcsolatos kezdeményezéseiről. Ebben kifejti, hogy 2009-ben 3 magyar minisztériumnak nyújtotta be levelét, hogy felhívja a figyelmet a Yogyakarta Alapelvekre. A levél tartalmazott három kérdést, valamint négy ajánlást a kormány számára.

Csak a Külügyminisztérium szolgált hivatalos válasszal, amelyben kifejtette, hogy a kormányzat elkötelezett az emberi jogok védelme, és az egyenlő bánásmód mellett, azonban tartózkodott attól, hogy konkrétan elköteleződjön a Yogyakarta Alapelvek mellett.

A Háttér Társaság számára a reakciókból nyilvánvalóvá vált, hogy a magas rangú állami tisztviselők, csupán levelükből vettek tudomást a Yogyakarta Alapelvek létezéséről. A Háttér Társaság azonban közzétette – külügyminisztérium által ellenőrzött fordításban – a Yogyakarta Alapelvek magyar nyelvű változatát.

Lépésként könyvelhető el, hogy az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa 2016 júniusában elfogadta, hogy egy külön képviselőt bíznak meg a szexuális irányultságon és nemi hovatartozáson alapuló erőszakkal és diszkriminációval szembeni védelem érdekében.¹³⁹

2.3. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának ajánlása

2010-ben az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága elfogadott egy ajánlást¹⁴⁰ a tagállamok felé a szexuális irányultság, illetve nemi identitás alapján történő diszkrimináció leküzdését célzó intézkedésekről.

Ebben a dokumentumban ismét szerepet kaptak a fogvatartással kapcsolatos rendelkezéseket is. A CM/Rec(2010)5. sz. Ajánlás melléklete úgy tartalmazza, hogy „a tagál-

¹³⁵ [http://arc-international.net/about/\(megnyitva: 2016. november 27.\)](http://arc-international.net/about/(megnyitva: 2016. november 27.))

¹³⁶ [http://www.ypinaction.org/content/Home\(megnyitva: 2016. november 27.\)](http://www.ypinaction.org/content/Home(megnyitva: 2016. november 27.))

¹³⁷ Paula L. Ettelbrick, Esq.- Alia Trabucco Zerán- *The Impact of the Yogyakarta Principles on International Human Rights Law Development A Study of November 2007 – June 2010 Final Report*, 2010, 11. p.

¹³⁸ Háttér társaság jelentése, 2009.

¹³⁹ <http://arc-international.net/united-nations-makes-history-on-sexual-orientation-and-gender-identity/> megnyitva: 2016. november 27.)

¹⁴⁰ A Miniszteri Bizottság CM/Rec(2010)5. sz. Ajánlása a tagállamok felé a szexuális irányultság, illetve nemi identitás alapján történő diszkrimináció leküzdését célzó intézkedésekről.

lamoknak megfelelő intézkedéseket kell tenniük a bebörtönzött vagy szabadságuktól más módon megfosztott személyek – beleértve a lesbikus, meleg, biszexuális és transznemű személyeket is – biztonságának és méltóságának biztosítása érdekében, és – különösen – védőintézkedéseket kell tenniük a többi fogvatartott, illetve a személyzet által elkövetett fizikai bántalmazás, nemi erőszak, valamint a szexuális visszaélés egyéb formái ellen; az intézkedéseket olyan módon kell megtenni, hogy a transznemű személyek nemi identitása megfelelő védelemben részesüljön, és tiszteletben legyen tartva.”¹⁴¹

„A börtönszemélyzet a rendszeres és gyakori ellenőrzésekkel, a személyes karakterisztikák és a börtönön belüli szociális kapcsolatok figyelembe vételével, valamint a változó programok és szabadidős tevékenységek szervezésével éri el ezt a célját. Ha a személyzet bármilyen erőszakos cselekményről értesül, büntetőeljárást kezdeményez. A büntetés-végrehajtás szerint az LMBT fogvatartottak elhelyezhetők ún. pszichoszociális egységekben, melyeket a speciális igényű fogvatartottaknak tartanak fent.”¹⁴²

Az ajánlás megfogalmazza továbbá azt is, hogy „a tagállamoknak megfelelő intézkedéseket kell tenniük annak érdekében, hogy a személy nemváltásának teljes jogi elismerése az élet minden területén biztosított legyen.”¹⁴³

Az utóbbi pontot azért emeltem ki, mert véleményem szerint a teljes jogi elismerés körébe tartozik, hogy valakit az általa érzett, meghatározott nem szerint helyezzenek el, nem pedig a születési neme szerint. A büntetés-végrehajtás a hivatalos dokumentumokban rögzített nemre támaszkodik, amikor a transznemű fogvatartott elhelyezéséről dönt. Az elhelyezést követően ugyanakkor a transznemű fogvatartottakra nem vonatkozik külön bánásmód, rájuk is ugyanazok a szabályok érvényesek, mint a többi fogvatartottra.¹⁴⁴

Magyarországon a Háttér Társaság készített egy jelentést az ajánlás végrehajtásáról, amelyben kifejtette, hogy „a magyar kormány nem tett kifejezett lépéseket az ajánlás végrehajtására azon túlmenően, hogy elkészült a hivatalos fordítás, és azt a kormány honlapján közzétették. A kormány nem kezdeményezett konzultációt az LMBT civil szervezetekkel az Ajánlás végrehajtása érdekében szükséges intézkedésekről, és a dokumentumot nem terjesztették az érintett hatóságok körében.”¹⁴⁵ A jelentésben szerepel továbbá, hogy „habár az elítéltek közötti erőszak megelőzése és kezelése elvben a büntetés-végrehajtási intézményrendszer egyik prioritása, az LMBT elítéltek kiemelt sérülékenysége továbbra sem kap kellő figyelmet. A transznemű személyek elhelyezése a hivatalosan nyilvántartott nemük alapján történik, emiatt a nemük hivatalos megváltoztatása előtt álló transznemű elítéltek zaklatás és megalázó bánásmód kockázatának vannak kitéve”¹⁴⁶

¹⁴¹ A Miniszteri Bizottság CM/Rec(2010)5. sz. Ajánlása I.A.4.

¹⁴² Dombos, Tamás – Polgári, Eszter: Report about the Implementation of the Council of Europe Recommendation to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity (CM/Rec(2010)5) in Hungary, Budapest, 2013, Háttér Társaság.

¹⁴³ ET Ajánlás 6. p.

¹⁴⁴ Háttér Társaság Report 2013, 59. p.

¹⁴⁵ Háttér Társaság: *Összefoglaló Jelentés Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága Szexuális Irányultság, Illetve Nemi Identitás Alapján Történő Diszkrimináció Leküzdését Célzó Intézkedésekről Szóló Cm/Rec (2010) 5. Számú Ajánlásának Magyarországi Végrehajtásáról*, 2013 17. p.

¹⁴⁶ Háttér Társaság – Összefoglaló jelentés 2013, 19. p.

2.4. Magyar Helsinki Bizottság

2014-ben Egyenlő esélyek címmel megjelent a Magyar Helsinki Bizottságnak egy útmutatója a diszkriminációmentes bánásmód elősegítéséhez a büntetés-végrehajtásban. Ebben megjelenik, hogy „a megfelelő elhelyezés természetesen nem jelentheti a szexuális kisebbséghez tartozók külön zárkába helyezését vagy teljes izolációját a többséghez tartozó fogvatartottaktól, hiszen ez akár kegyetlen, megalázó bánásmódot is jelenthet. Megfelelő kockázatértékelés után kell kiválasztani azokat a zárkaközösségeket, amelyekbe az LMBT fogvatartottak integrálhatóak. Természetesen a biztonság a legfontosabb elvárás, így adott esetben olyan zárkák is kialakíthatóak, amelyekben kizárólag LMBT fogvatartottakat helyeznek el, ilyenkor azonban a többi fogvatartottal közös programokra, időtöltésre külön hangsúlyt kell helyezni.”¹⁴⁷

Egyetértettem a bemutatott kézikönyv azon kijelentésével, miszerint a szexuális erőszak áldozatává vált fogvatartottakat ugyanolyan nehézségek érhetik, mint az LMBT személyeket.¹⁴⁸ Így álláspontom szerint attól függetlenül, hogy a sértett heteroszexuális vagy sem, ugyanúgy alkalmazni szükséges a nemzetközi dokumentumokban, illetve magyar jelentésekben meghatározott irányvonalakat az áldozattá vált személyekre is, mint az LMBT személyekre.

A fejezetben bemutatott problémakörök Magyarországon nem tekinthetők számottevőnek, azonban dolgozatomban mint egy előre mutatóként fontosnak tartottam ismertetni, hogy nemzetközi szinten milyen problémák jelentkeznek az LMBT fogvatartottak kapcsán, hiszen ezen jelenségekkel a magyar büntetés-végrehajtás is szembesülhet.

IV. Összegzés

A dolgozatban láthattuk, hogy a fogvatartottak közötti erőszak kiemelt oka a tekintélynek való behódoltatás, a másik személy megalázása. Véleményem szerint ez nem fenntartható állapot, hiszen a büntetés-végrehajtás céljai így nem tudnak érvényesülni. Álláspontom szerint a fogvatartottak személyisége az ilyen cselekmények során sérül, így a szabadulásuk után esetlegesen még nehezebb feldolgozniuk a börtönben történt eseményeket.

1. A szexuális együttlétek problematikája

Szükségesnek tartanám, hogy konkrét álláspontot foglaljon a büntetés-végrehajtás a szexualitás mikénti engedélyezésével kapcsolatban – mind a nők, mind a férfiak vonatkozásában –, hiszen ha a biztonság kárára nem szolgálna a szexuális kapcsolatok engedélyezése, akkor indokolatlannak tartom annak tilalmazását. Lényegesnek tartanám, hogy kialakítsák azon határvonalakat, amelyeken belül eldönthető, hogy mi az elfogadott a fogvatartottak közötti érzelmi és szexuális kapcsolat terén, és ezt a személyzet is következetesen betartaná. Véleményem szerint a szexuális kapcsolatok engedélyezése –

¹⁴⁷ Magyar Helsinki Bizottság – Egyenlő esélyek, 2014. 9. p.

¹⁴⁸ UNOCD 2009 106–107.pp.

elsődlegesen az intim családi együttlét intézményének bevezetése – a normalizálás elvének érvényesülését szolgálná. Ennek alátámasztásaként szolgál egy spanyol kutatás,¹⁴⁹ amely megállapította, hogy a szexuális kielégültség magasabb szintű lelki egészséggel jár. A kutatás szerint azok a fogvatartottak, akiknek az elmúlt hat hónapban részük volt szexuális kapcsolatban, nagyobb lelki egészséggel rendelkeztek, mint azon fogvatartottak, akik szexuálisan önmegtartóztató csoporthoz tartoztak.

Összegezve: a szexuális kapcsolatok lényegesek a fogvatartottak lelki egészsége számára, függetlenül attól, hogy nőkről vagy férfiakról van-e szó. A magasabb szintű lelki egészség lehetővé tenné a kötelezettségsegégek alacsonyabb számát, a személyes aggodalmak csökkenését, valamint a visszaesés mértékét alacsonyabbra szorítaná. Függetlenül a nemi és szexuális aktivitás szintjétől, a nagyobb szexuális kielégüléshez társul a nagyobb szintű lelki egészség. Mindazonáltal szükséges lenne oktatás és egy irányvonal a szexuális veszélyekkel kapcsolatban úgy, mint például abban a börtönben, ahol a kutatás készült, ugyanis ebben az intézményben a fogvatartottak havonta kapnak óvszert, ajánlanak számukra oktatásokat a szexualitáshoz kapcsolódóan, valamint tesztelik őket szexuális úton terjedő betegségekkel kapcsolatban, továbbá figyelik a fogvatartottak kapcsolatát, hogy megelőzzék az ezekhez kapcsolódó erőszakot, és ha ilyen előfordul, akkor ezt feljegyzik a bűnügyi nyilvántartásba.

2. Az ellenőrzés fokozása, személyzet képzése és az elhelyezés

Álláspontom szerint az ellenőrzés fokozásával csökkenthetők a szexuális visszaélések. Ezért kiemelt fontosságú, hogy a büntetés-végrehajtás szervezete rendelkezzen megfelelő számú személyzettel, hogy minél jobban oda tudjanak figyelni a fogvatartottakra, és ezáltal meg tudják akadályozni az erőszakos szexuális cselekményeket. Az erőszak felismeréséhez szükséges készségeket a személyzet számára különböző képzések keretein belül lehetőség szerint biztosítani kellene. Amennyiben a túlszűfolttság kérdése megnyugtatóan rendezésre kerülne – pl. az új börtönök felépítésével –, szükségesnek tartanám, hogy lehetőség szerint a zárközösségek létszámát alacsonyan tartsák (3, maximum 4 fő), valamint annak működését folyamatosan figyelemmel kövessék. Az LMBT személyek esetében pedig fokozott körütekintés szükséges.

A férfiak közötti prostitúciós körök fenntartása a büntetés-végrehajtási intézetekben véleményem szerint nem megengedhető. Ebből is konfliktusok származhatnak, így ebben az esetben is indokoltnak látom, hogy a személyzet avatkozzon be, ha prostitúciós tevékenységet, illetve ahhoz kapcsolódó más tevékenységet észlel. Ennek felismerésére szintén szükségesnek tartom képzések megszervezését.

A női fogvatartottak között felmerülő erőszakos cselekmények ellen is szükséges fellépni, hiszen véleményem szerint ez is kihatással lehet a fogvatartottak szabadulás utáni életére.

Álláspontom alapján, Magyarországon is szükséges a transznemű fogvatartottakra különös figyelmet szentelni (jóllehet számuk alacsony a magyar intézetekben), hiszen

¹⁴⁹ Rodrigo J Cardo et al.: *The Relationship Between Sexual Satisfaction and Psychological Health of Prison Inmates: The Moderating Effect of Sexual Abstinence and Gender*. The Prison Journal 2015. 56–61. pp.

nemzetközi viszonylatban is foglalkoznak ezen személyek speciális szükségleteivel, így Magyarország sem hagyhatja figyelmen kívül ezt a kérdéskört. Alapvetően azokat a transznemű személyeket, akik már átestek nemi átalakító műtéten, a megváltozott nemük szerinti intézetben lenne indokolt elhelyezni, továbbá indokoltnak tartom a motozás szabályainak megváltoztatását, így a Bv. törvény¹⁵⁰ 150. §-ában új bekezdésként szerepelhetne, hogy a transznemű fogvatartott motozását az általa megjelölt nemű személy végezheti.”

3. Magyarországi kutatás

A nemzetközi helyzetből kitűnik, hogy van törekvés arra, hogy az LMBT személyek fogva tartás alatti helyzetével magasabb szinten foglalkozzanak, valamint az Egyesült Királyságban felállításra került egy kutatócsoport,¹⁵¹ amely a fogvatartottak közötti szexuális kapcsolatokat vizsgálja. Ebből arra következtettek, hogy nemzetközi szinten elmaradott hazánk, hiszen szakirodalom és kutatás sem áll rendelkezésre ezzel a témával kapcsolatban.

A nemzetközi helyzet áttekintésével és a külföldi országokban végzett kutatások alapján megállapítható, hogy hazánk lényegesen távol áll e probléma felismerésétől, kezelésétől. A fentiekben túl véleményem szerint Magyarországon is szükséges lenne egy olyan kutatás elvégzése, amely megkísérelné felfedni a fogvatartottak közötti szexuális cselekményeket, mert annak alapján speciálisabban megfogalmazható lenne a változtatás mibenléte, és ez által a speciális csoportokba tartozó személyek – LMBTI, valamint erőszakos szexuális cselekmény áldozataivá vált fogvatartottak – szükségletei megfelelő módon kielégítést nyernének. Ezt a kutatást álláspontom szerint mind jelenleg fogvatartásban lévő, mind pedig volt fogvatartottakkal lenne szükséges elvégezni. Így az eredmények összehasonlíthatóak lennének, hiszen véleményem, hogy a volt fogvatartottaktól őszintébb információt lehetne kapni, hiszen esetükben nem kell tartani a társak megtorlásától, valamint a börtönbeli szexuális aktivitáshoz kapcsolódó különböző eljárásoktól.

A jogok megfelelő biztosítása érdekében szükségesnek látnám az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Ajánlását következetesen betartani.

¹⁵⁰ 2013. évi CCXL. tv.

¹⁵¹ Alisa Stevens: *Commission on Sex in Prison- Sex in prison. Experiences of a former prisoners*. The Howard League for Penal Reform, 2016.

NIKOLETT NAGY

VIOLENCE AND SEXUALITY BEHIND THE PRISON WALLS

(Summary)

During the summer of 2014, I encountered a case in which two inmates assaulted and sexually abused their third mate who succumbed to the injuries. This was the time when the subject started to interest me as it was inconceivable for me that such a case could happen in a strictly controlled government facility. In my opinion, abuse in prison subculture is a social issue for which a solution is required to be found. The solution should be provided by the law for it was the law that placed the inmates in penal institutions in the first place, and penal institutions are not intended to nurture abuse. Through my research, I concluded that some of the sexual relationships are based on abuse or hierarchical position, while other relationships are consensual. My paper is structured accordingly. It starts with the socialization and hierarchy in prison to explore the cause of abuse. Then it explores the relationships based upon abuse and presents consensuality amongst men constituting the majority of prison population. I also presented sexual relationships amongst women.

For literature concerning sexuality amongst inmates detained in Hungarian institutions is scarce, I believe it was necessary to present the global situation through which I have explored several instruments published by global organizations. Based on this, it can be concluded that, globally, the subject matter is explored more extensively. Consequently, it would be necessary for Hungary to uphold the guidelines constructed by global bodies to ensure the success of reintegrating inmates at a later point in time. Increasing the number of penal staff personnel and organizing courses would also be reasonable, allowing them to learn to recognize abuse and prostitution patterns in order to reduce the number of abuses and the possibility of sexual exploitation.

It would be necessary to conduct an empirical research in Hungary with the aim to explore the sexual relationships amongst inmates for it would provide a basis upon which it would be possible to implement constructive changes and cater to the needs of people of special cases such as LGBT and victims of sexual abuse.

NAGY PÉTER*

A katonai büntetések és a katonai mellékbüntetések alkalmazása, különös tekintettel a szolgálati törvényben lévő fenytésekre

Előszó

A tudományos dolgozatom célja, hogy bemutassam a társadalom egyik speciális személyi körére vonatkozó szankciórendszert illetve annak gyakorlati jelentőségét a módosult háttérjogszabály rendelkezéseire különös tekintettel.

A katonai büntetéseket és a katonai mellékbüntetéseket a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (továbbiakban: Btk.) tartalmazza. A pályamunka során, mielőtt elemezném az előbb megjelölt törvényben lévő hatályos szabályozást, ki fogok térni arra, hogy hogyan is fejlődött e szankciók rendszere a XX. század első felétől kezdve, egészen napjainkig.

Hogy miért is ezt a témát választottam? A dolgozatom céljával összhangban választ szeretnék kapni arra, hogy mely cselekmények megvalósításakor van helye büntetőjogi felelősség megállapításának, és mely magatartások kifejtésekor lehetséges a fegyelmi felelősség megállapítása. Ebből következően megfogalmazódik az a gondolat, hogy a katonák esetében hol tudjuk meghúzni azt a bizonyos „határt”, amely alapján eldönthető, hogy - a társadalmi elvárásoknak, értékeknek megfelelően – büntetőeljárásnak vagy fegyelmi eljárásnak van helye. Így kutatni szeretném a büntetőjog egyik speciális elvét az ultima ratio elvét, melynek ezen kérdéskörben kiemelt jelentőséget tulajdonítok. Véleményem szerint a büntető törvénykönyv minden tényállását más, egyéb jogszabályokban található rendelkezések töltik ki tartalommal. Így például az emberölés tényállásánál az Alaptörvény élethez és emberi méltósághoz tartozó része, a vagyon elleni bűncselekményeknél a magántulajdon sérthetlensége illetve a polgári törvénykönyv dologi jogi részében található rendelkezései sérülnek, vagy a költségvetési csalásnál az egyes adózásra vonatkozó rendelkezéseket sérti meg az elkövető. Minden jogágnak megvan a saját felelősségi szabályai és az ahhoz tartozó szankciók eszközei (pl. polgári jogban a kártérítés, közigazgatási jogban közigazgatási bírság, büntetőjogban a büntetések és intézkedések). Ezzel magyarázható a büntetőjog ultima ratio jellege, ami értelmében

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

minden esetben vizsgálni kell, hogy melyek azok a cselekmények, amelyeknél már nem elegendők az adott jogterület hátrányos jogkövetkezményeket kiváltó eszközei, hanem a büntetőjog szankcióit kell alkalmazni. A katona által elkövetett jogsértő cselekményeknél a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati viszonyáról szóló 2015. évi XLII. törvény, a Honvédek Jogállásáról szóló 2012. évi CCV. törvény és nem utolsósorban a különböző fegyveres testületek szolgálati szabályzatainak tartalma ebben a témában külön kiemelést érdemelnek a Btk. rendelkezései mellett.

Amennyiben sikerül eldönteni, hogy a büntetőjog rendelkezéseit kell alkalmazni, okkal merül fel a kérdés, hogy a katonák által megvalósított, különböző bűncselekmények esetén milyen katonai büntetések illetve katonai mellékbüntetések kiszabása válik indokolttá. Kutatási tevékenységem második állomása ezen kérdés megválaszolására igyekszik választ adni.

Végül, de nem utolsósorban a Btk. katonákkal szemben fogantatható szankciók viszonyát kívánom bemutatni a szolgálati törvényben lévő egyes fenytésekkel. Ennek indoka, hogy az előbb említett törvény elnevezésében és tartalmában is rendelkezik, olyan hátrányos jogkövetkezményekkel, amelyek megegyeznek a Btk.-ban lévő speciális büntetésekkel.

Ezen kérdések megválaszolásához célszerűnek tartom tisztázni elsősorban, hogy mit is jelent a katonai jog: a honvédelmi és a rendészeti joghoz tartozó azon jogszabályoknak az összessége, amely meghatározza a fegyveres erők szervezeti felépítését, működését, valamint a katonák jogait és kötelességeit. Az erre irányuló rendelkezések megtalálhatók a jogszabályokban és belső szabályzatokban.¹ E fogalomból az következik, hogy a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek tekintetében előírt szabályok megsértése fogják képezni a katonai büntetőjog alapját. Az, hogy az ilyen magatartási szabályok megsértése által büntetőjogi következményeket tudjunk megállapítani különös gondossággal kell vizsgálni a megsértett szabály célját, rendeltetését és a sérült jogi tárgy súlyát. Erre való tekintettel fontos dolog, hogy a jogtudomány folyamatosan naprakészen tartsa a katonai büntetőjog területét, ugyanis „a katonai környezet olyan szervezeti sajátosságokkal rendelkezik, amilyenek a civil szektorban nem találhatók, ezért a katonai büntetőjognak sajátos katonai bűncselekményeket kell előírnia, és külön igazságszolgáltatási hatóságokat kell tartalmaznia, amelyek a bűnelkövetőkkel szemben eljárnak.”²

Ki szeretném emelni, hogy akikkel szemben alkalmazni lehet ezeket a hátrányos jogkövetkezményeket, azok csak és kizárólag katonák lehetnek, tehát a társadalom egy speciális személyi köréről beszélünk, akiknek a hivatása a mai társadalmunkban is kiemelt fontosságú. Ezt a személyi kvalifikáltságot alátámasztja, hogy az általuk megvalósított bűncselekmények esetén a speciális (katonai) büntetések is alkalmazhatóak, nem úgy, mint a társadalom polgári rétegeit alkotó - büntető törvényi tényállást megvalósító - elkövetők tekintetében, továbbá az előbb kifejtett katonai jog fogalma alapján számos – a Btk.-hoz kapcsolódó – jogszabályok léte, amelyek figyelembe vétele ebben a kérdéskörben nélkülözhetetlen. (Pl.: a már említett 2015. évi XLII. törvény a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati viszonyáról vagy a 2012. évi CCV. törvény a honvédek jogállásáról).

¹ DAMÓ LÁSZLÓ: *Katonai Lexikon*. Zrínyi Katonai Kiadó. Budapest, 1985. 318. p.

² HAUTZINGER ZOLTÁN: *A katonai büntetőjog rendszertana*. AndAnn, 2010. 16. p.

Továbbá ezen személyeknek – akiket a Btk. egységesen katonának tekint – büntetőjogi felelőssége szélesebb körű, mint a többi állampolgáré. A tudomány szintén meghatározta a katona büntetőjogi felelősségét: „minden állampolgárra vonatkozó büntetőjogi felelősség mellett, a katonának – a fegyveres erők és fegyveres testületek valamennyi tényleges állományú tagjának – felelőssége az általa elkövetett katonai bűncselekményért. A katona tehát kettős büntetőjogi felelősség (általános és katonai) alatt áll.”³ Ennek következtében megállapítható, hogy egyaránt vonatkoznak rájuk a Btk. Általános Része egyéb fejezeteinek rendelkezései – hacsak a XII. fejezet eltérően nem rendelkezik -, valamint a Btk. Különös részében meghatározott törvényi tényállások másrészt a Btk. XLV. fejezete számos olyan cselekményt rendel büntetni, amely a polgári életben vagy el sem követhető, vagy pedig elkövetése nem von büntetőjogi következményeket maga után. Az, hogy kiemelt felelősség terheli a katonákat, megerősíti az a tény is, hogy a jogszabályi hierarchia csúcsán Magyarország Alaptörvénye is külön rendelkezik az ilyen személyeket foglalkoztató fegyveres testületek - alapvető illetve kiemelt fontosságú - feladatairól. Ezért is releváns dolog, hogy szabályozva legyenek ezen szervekkel kapcsolatos életviszonyok.

Jóllehet, hogy a büntetőjogi értelemben vett katona fogalma, nem csak a hétköznapi értelemben vett katona fogalmát jelenti, hanem az egyéb rendvédelmi szerv hivatásos állományába tartozó személyi kört is érteni kell alatta. Erre a kérdésre majd a hatályos szabályozásnál térek ki.

A társadalmunkban már köztudomású tény, hogy az egyes fegyveres erőknél milyen szigorú szabályok irányadóak, hogy a meghatározott feladataikat eltudják látni. Ennek eléréséhez elengedhetetlen a rend és a fegyelem megteremtése. Már a leendő katonákat, rendőröket a tanulmányaik illetve kiképzésük alatt is ösztönzik a szigor eszközével a pontosságra, a precízítésre, hogy ha majd hivatásosként állományba lépnek, a szolgáltatásokat maximálisan és a legnagyobb odafigyeléssel eltudják látni. Ezt bizonyítja az is, hogy a különös részben szabályozott valamennyi katonai bűncselekménynek jogi tárgya szolgálati rendhez és fegyelemhez fűződő társadalmi érdek.

Az előbb említett tényekre való tekintettel a Btk.-ban rögzített katonai büntetések és katonai mellékbüntetések ezeknél a személyeknél indokoltak, hiszen szükség van olyan szankciók alkalmazására, amely a hivatásukkal szorosan összefüggnek és ezzel elérhető a büntetés - speciális - célja.

Ezen tények felsorakoztatása után szeretném kiemelni, hogy joggyakorlat számára is fontossá válik annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy meddig van helye a fegyelmi eljárásnak illetve mi az a határ, amely fölött már a büntetőjogot kell alkalmazni. Ezután jöhet annak eldöntése, hogy a büntetőjogi felelősségre vonás során mely szankciók jöhetnek szóba. Ennek megállapításához a bíróságnak kiemelt gondossággal kell vizsgálni az eset összes körülményét. Ugyanis a katona esetében egy súlyosabb katonai szankció kiszabása az egész életére kihathat. Ezek az emberek többnyire a hivatásuknak élnek, erre tették fel az életüket és könnyen lehet, hogy egy meggondolatlan cselekmény elkövetése - ami felelősségre vonást von maga után – a pályafutásuk végét jelentheti.

³ DAMÓ 1985, 308. p.

A hatályos rendelkezések értelmezése során be kívánom mutatni, hogy a fegyveres testületek tagjai által elkövetett deliktumokat a Btk. milyen eszközökkel rendeli büntetni illetve ezeket milyen esetekben alkalmazza a bírói gyakorlat, továbbá a módosult háttérjogszabály miként és milyen mértékben lép be a jogalkalmazás során. Ehhez segítségül vettem számos nagy elméleti illetve gyakorlati szakember szakirodalmát, továbbá a bíróságok által kialakított joggyakorlatot alátámasztó határozatokat és kúriai állásfoglalásokat.

I. Jogtörténeti áttekintés

1. A katonai büntetések és katonai mellékbüntetések magyar szabályozásának fejlődése a XX. században

1.1. Bevezetés

Az ókortól kezdődően, minden társadalomban már rendkívül nagy fontossággal bírtak az államok katonai hadereje. Elég csak arra gondolni, hogy a történelem során elsősorban a hatalmi viszonyok az államok katonai erejétől függött, aminek alapja már akkor is a rend és a fegyelem volt. Már a Római Birodalomban is szigorú szabályok vonatkoztak a katonákra, ahol katonai bűncselekménynek számított minden olyan magatartás, ami bontotta katonai fegyelmet, az ellenséggel szembeni védekezést akadályozta, illetve általában a katonai ütközésséget kedvezőtlenül befolyásolta. Büntetéseket a hadvezér alkalmazhatta, többek között a lefokozást is.⁴

A magyar történelem során a Rákóczi-szabadságharc idején kialakult az az igény, hogy megalkossanak egy átfogó Katonai Büntető Törvénykönyvet. Ez be is következett 1707-ben, az Ónodi Országgyűlésen. Ez volt az Edictum Universale, az első Kbt.⁵ Az eddig feltárt források alapján nem lehet tudni, hogy mennyire és milyen mértékben realizálódtak a benne foglalt rendelkezések. A szabadságharc leverését követően hatályba lépett az 1715. évi VII. tc., amely értelmében a császári jog érvényesült a magyar katonákra nézve is.

Az első olyan kodifikált joganyag, amelynek hatása érzékelhető volt a magyar erők tekintetében is, az Osztrák Katonai Büntető Törvény (Okbtk.) volt. *Ferenc József* adta ki császári nyílt parancssal az osztrák kódexet, amit 1855. január 15-én szentesített, majd július 1-jén lépett hatályba. E pátenst nem vált formálisan a magyar jog részévé.⁶ „Az 1868-ban tetszhalálából felélesztett honvédségnél, továbbá a népfelkelő alakulatoknál, valamint a Magyar Királyi Nemesi Testőrségnél, a Magyar Királyi Korona őrségnél, a Magyar Királyi Képviselőházi Őrségnél, továbbá 1876-tól az Erdélyi Magyar Királyi Csendőr Ezrednél, illetve 1881-től a Magyar Királyi Csendőrségnél szolgálatba vett, katonai státusú elkövetőkkel szemben voltak kiszabhatóak a szankciói. Később a

⁴ ZLINSZKY JÁNOS: *Római Büntetőjog*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1992. 9. p.

⁵ FARKAS GYÖNGYI: *A magyar katonai büntetőkönny megalkotásához vezető út a Rákóczi-szabadságharc alatt*. In: Bögöly Gyula (szerk.): *Ónálló katonai büntető kodifikációs tricentenáriuma*. Kódex Kiadó, Pécs, 2007. 63. p.

⁶ FARKAS 2007, 74. p.

személyi hatálya az újonnan, katonai rendben létesített őrtestületek (például darabont testőrség) szolgáló katonáival bővült.⁷ Az Okbtk. egészen 1931-ig volt hatályban, hiszen felváltotta az 1930. évi II. tc.

A jogtörténeti áttekintés keretében a katonai büntetések és katonai mellékbüntetések fejlődését kívánom bemutatni az 1930. évi II. tc., az 1961. évi V. tv. és az 1978. évi V. tv. szabályozása szerint, ugyanis ezekben a jogforrásokban is már találhatóak a vizsgált szankciórendszerrel kapcsolatos jogintézmények, amik megalapozzák a hatályos szabályozás rendszerét.

1.2. Az 1930. évi II. tc.-ben

A XX. század első felében felmerült az igény egy új katonai büntető törvénykönyv megalkotására, hiszen az akkor hatályos Okbtk. rendelkezései az akkori katonai életviszonyok változásai miatt elavulttá váltak.

Schultheisz Emil (1899-1983) nevét fontos megemlíteni a katonai büntetőjog tekintetében, hiszen tudományos kutatási tevékenységet - munkásságának első felében - a katonai büntetőjog területén végzett, így ő volt a megalkotója az 1930. évi II. tc.-nek, a katonai büntető törvénykönyvnek és a kapcsolódó jogszabályoknak.⁸ Ténylegesen ezt tekintjük az első magyar katonai büntető törvénykönyvnek (továbbiakban: Kbtk.), ami 1931. február 1-jén lépett hatályba.⁹

A Kbtk. első részének általános rendelkezéseinél a III. fejezet (7- 31. §§-aiban) rögzítette a katonákra vonatkozó büntetéseket. Érvényesült a *lex specialis derogat legi generali* elve, ami ebben a helyzetben azt jelentette, hogy a közönséges büntető törvénykönyv szabályait, e törvényben meghatározott eltérésekkel kellett alkalmazni a katonákkal szemben.

A 7. § értelmében a halálbüntetést agyonlövessel kellett végrehajtani, amennyiben ezen törvénycikk Második Része így rendelkezett. A katonák speciális személyi köre való tekintettel külön megemlítette a katonai büntetések között, mert a közönséges bűncselekményeket megvalósítók esetében akasztással fogatosították a büntetést. A törvény indokolása szerint, katonai bűncselekményeknek jelentős részét nem aljas érzületből követték el. Ezt a tényt az akkori katonai büntetőjog is figyelembe vette mivel, a fenti végrehajtási mód katonai felfogás szerint nem oly megbecstelenítő, mint a kötél általi halál.¹⁰ A Kbtk. az agyonlövést nem külön büntetési nemként alkalmazta, hanem a halálbüntetésnek egy végrehajtási módjaként tartotta fenn.¹¹

A (2) bekezdés szerint, ha több bűncselekményt valósított meg az elkövető, amelyek büntetéseinél az agyonlövés és az akasztás büntetése is szerepel, akkor akasztással kellett végrehajtani a büntetést.

⁷ CSIIHA GÁBOR: *A szolgálati viszonyt és a rendfokozatot érintő mellékbüntetések Magyarországon a XIX–XXI. században*. Rendvédelem-történeti füzetek, XX. évfolyam 2011/23. 15. p.

⁸ NAGY FERENC: *Bevezető Tanok*. In: Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: *Büntetőjog I. Általános rész*. Hvg Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012. 53. p.

⁹ A Kbtk.-t az 1930. évi III. tc. léptette hatályba.

¹⁰ Országgyűlés Felsőházi Irományai (11)1927/350-387. 201. p.

¹¹ JILLY LÁSZLÓ: *Az új katonai büntetőtörvénykönyv*. Pécsi Irodalmi és Könyvkiadó Rt., Pécs, 1933. 30. p.

Az akasztással történő halálbüntetés alkalmazása mellett, a bíróságnak kötelező volt kimondani a honvédségből (csendőrségből) való kicsapást is.

A 8. § írta elő a szabadságvesztés megrövidítését bizonyos súlyosításokkal. Az ilyen büntetés végrehajtásának speciális módját határozta meg a törvény. Ilyen súlyosítás a börtön, a kemény fekvőhely, fogház- és elzárásbüntetés esetében pedig még a magánzárka is. Ezek közül több is egybekapcsolható volt a büntetés végrehajtása során. A börtön napjain az elítélt csak kenyeret és vizet kaphatott. A kemény fekvőhely abban állt, hogy az elítéltnak csak puszta deszkát adtak fekvőhelyül. Magánzárában az elítéltet a fogházi szabályokban megengedett kivételekkel éjjel és nappal másoktól elkülönítve kellett őrizni.

Ezen súlyosítások alkalmazásának a feltétele, hogy az elkövetőt egy évnél nem hosszabb tartamban meghatározott börtön-, fogházbüntetésre vagy elzárásbüntetésre kellett ítélni.

Az indoklás az volt, hogy a rövid tartamú szabadságvesztés büntetés kevésbé viszársztó és „főleg a rövid idejű szabadságvesztésből elítéltek rendes testsúlyban gyarapodva kerülnek ki és főleg az intelligencia alacsonyabb fokán állók nem igen lát-szik meg a bántódás amiatt, hogy a terhes katonai szolgálatot fel kellett cserélniük pár havi szabadságvesztéssel.”¹²

A börtön és a kemény fekvőhely legalább egynapi megszakítással hetenkint legfeljebb kétszer, a magánzárka egy-egy havi megszakítással egyhuzamban legfeljebb egy hónap-on át volt alkalmazható. Minden egyes súlyosítás minden napja külön egy-egy bünte-tési napnak számított. A súlyosítások alkalmazásánál figyelni kellett arra, hogy a bünte-tésnek szabadságvesztés tartamából és súlyosítások számából összetevődő össztartama ne haladja meg az 1 évet, ellenkező esetben az ilyen rövidített büntetést nem lehetett volna alkalmazni.¹³ Akikkel szemben nem lehetett alkalmazni a szabadságvesztés sú-lyosítását, azok a rendfokozatuk birtokában maradt tisztek (hasonló állásúak), valamint akik egészségét a súlyosítás veszélyeztette volna.

A Kbt. ismerte a házifogság intézményét. A bíróság elrendelheti, hogy rendfokozatukban elítéltetésük után is megmaradó tisztek (hasonló állásúak) fogház- (elzárás-) büntetésüket, ha ennek tartama az egy hónapot nem haladja meg, lakásukon tölthessék (házifogság). Annyi kikötés volt, hogy az elítélt a házifogság tartama alatt nem hagyhat-ta el a lakását és látogatókat nem fogadhatott. Amennyiben ezeket a tilalmakat meg-szegte, a büntetés hátralévő részét fogházban kellett letöltenie.¹⁴

A 15.§ kimondta, hogy a hivatalvesztésre nem ítélt is elveszti a belföldi rend- és díszjeleit, továbbá a külföldi rend- és díszjelek viselésének a jogosítványát, ha bűn-tett miatt ítélték el. Ez a rendelkezés volt a Csemegi Kódex kiegészítése a katonákra nézve. Akkor lehetett alkalmazni, ha azt a Btk. az egyes bűncselekményeknél előírta.¹⁵

Az 1930. évi II. tc. 20-23. §§-ai már szabályozták a lefokozás (rangvesztés) intéz-ményét, ami a jelen dolgozatomhoz a legszorosabban kapcsolódik. A katonai büntetőbí-ráskodásban különleges mellékbüntetésnek számított. Csak olyan elkövetőt lehetett ilyen büntetésben részesíteni, aki bármilyen katonai rendfokozatot viselt vagy a legala-

¹² Felsőházi irományok, 1927. 201. p.

¹³ JILLY 1933, 28. p.

¹⁴ 1930. évi II. tc. 12.§.

¹⁵ 1930. évi II. tc. 15.§.

csonyabbnál magasabb zsold élvezetében állt. Jogkövetkezményeit tekintve, az így elítélt személy elvesztette rendfokozatát és katonai állását, illetőleg visszahelyezték a leg-alacsonyabb zsold élvezetébe, továbbá a nyugdíjigény, nyug- vagy kegydíj is elveszett.

A törvény bizonyos esetekben kötelezővé tette a lefokozás alkalmazását a bíróságok számára. Így ki kellett mondani, ha a bíróság hivatalvesztést állapított meg, vagy a viselt hivatal vagy állás, illetőleg az ügyvédség elvesztését mondta ki, vagy a szakképzettséget kívánó hivatás vagy foglalkozás gyakorlásától tiltotta el az elkövetőt. Továbbá kötelező volt a lefokozás kimondása, ha: a) az elítélés olyan cselekmény miatt történt, amelyet a törvény büntettnak nyilvánított vagy b) a tett vagy mellékkörülményei olyanok voltak, hogy a tettes a szolgálat hátránya vagy az állástekintetek sérelme nélkül rendfokozatában meg nem maradhatott. Az a) és b) eset a bírói gyakorlat szempontjából volt fontos, hisz ezek általánosságban tették kötelezővé a lefokozás kimondását. (Pl. részesegeskedés, nyereségvágyból elkövetett bűncselekmények).

Tehát „a II. rész olyan hivatalvesztéssel össze nem kapcsolt bűncselekményeknél írta elő kötelezően a lefokozást, amelyeknél a katonai becsület szempontjai feltétlenül megkövetelték a rangvesztést.”¹⁶ Ilyen bűncselekmény volt pl. a szökés vagy a gyávaság. Azonban ha a lefokozást a 22.§ 2-4. pontja alapján kellett kimondani és a bíróság pénzbüntetést vagy elzárást, fogház, avagy egy évet meg nem haladó börtönbüntetést állapít meg, úgy a lefokozás kiszabását mellőzni lehetett.

1.3. A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyve

1962. június 1-jén hatályba lépett az 1961. évi V. törvény, amit „szocialista kódexnek” is szoktak nevezni. A törvény VII. Fejezetében találhatjuk meg a katonák által elkövetett bűncselekményekért járó szankciókra vonatkozó szabályokat. A VII. Fejezet címe „Katonákra vonatkozó külön rendelkezések”. Megállapítható, - ellentétben az 1962 előtti szabályokkal - hogy a jogalkotó azt a megoldást választotta, hogy egy kódexben szabályozta a polgári személyekre vonatkozó rendelkezéseket illetve a katonákra irányadó szabályokat is.

A szocialista kódex a következőket helyezte kilátásba a katonákkal szemben:

1. A büntett elbírálása fegyelmi jogkörben,
2. A szabadságvesztés végrehajtása fegyelmező zászlóaljban,
3. A szabadságvesztés végrehajtása katonai fogdában,
4. A katonai mellékbüntetések
 - a) lefokozás,
 - b) rendfokozatban visszavetés,
 - c) a soron következő előléptetéstől kizárást.

A jelen dolgozat tárgyát tekintve a 4. pontban feltüntetett katonai mellékbüntetések bírnak relevanciával, így ezek bemutatása következik. Az 1961. évi Btk. megváltoztatta a

¹⁶ JILLY 1933, 37. p.

katonai mellékbüntetések körét. Egyrészt a rend- és díszjelek elvesztése beolvadt a közügyektől eltiltás joghatályába, míg az állásvesztést kiiktatták a szankciórendszerből.¹⁷

Mindhárom mellékbüntetésre igaz volt, hogy a közügyektől eltiltó ítélet esetén nem lehetett alkalmazni.

a) Lefokozás

A lefokozást akkor kellett alkalmazni, ha az elkövető – az eset összes körülményeire tekintettel – a rendfokozat viselésére méltatlan. Nem méltó a rendfokozatra az a rendőr sem, aki hivatali hatalmával visszaélve, törvénytelenül elfog és fogva tart egy nőt abból a célból, hogy helyzetét kihasználva vele közösülhessen, mert e magatartás alkalmas a rendőrség iránti bizalom csökkentésére is. (Legf. Bír. Katf. III. 357/1974.)¹⁸ A lefokozás a legsúlyosabb büntetést jelenti. Ennek következtében a sorállományúak és a tartalékosok elvesztették a rendfokozataikat, a hivatásos állományúaknál ez a szankció még leszerezéssel is együtt járt.¹⁹ A törvényszöveg kiemelte, hogy a lefokozást akkor kellett alkalmazni, ha az elkövető a rendfokozat viselésére alkalmatlanná vált. Ezt mindig az adott helyzetben lehetett megítélni, amihez figyelembe kellett venni az eset összes körülményét és az ebből levont következtetések alapján mérlegelte a bíróság, hogy helye van-e a lefokozásnak. Az akkori bírói gyakorlat szerint (is már) méltatlanná vált az elkövető, ha fosztogató jellegű vagy korrupciós bűncselekményt, ezekhez hasonló természetű más büntetést követett el, továbbá aki súlyosabb beszámítás alá eső katonai büntetést vagy hasonló súlyú garázda jellegű deliktumot hajtott végre.²⁰ Azonban nem volt szükséges a lefokozása annak a sortisztesnek, aki katonai szolgálata alatt komoly erőfeszítéseket tett annak érdekében, hogy hátrányos helyzete ellenére a társadalomba megfelelően beilleszkedjen, a súlyos testi sértés büntetést pedig kizárólag az őt ért méltánytalan gúnyolódás hatására, felindultságban követte el és az nem függött össze szolgálatával. (Legf. Bír. Katf. IV. 69/1975.)²¹

A „Szocialista Kódex” miniszteri indokolása szerint, a tartalékos bűnelkövető is lefokozható volt. Ezt a Legfelsőbb Bíróság Katonai Kollégiuma elutasította az általa kialakított joggyakorlat során, hiszen kimondta, hogy a katonai mellékbüntetések csak az elkövetéskor tényleges állományban lévő elkövetőkkel szemben alkalmazhatók.²²

b) Rendfokozatban visszavetés

Az (1) bek. szerint, akkor kellett alkalmazni, ha az elkövető cselekmény a rendfokozat tekintélyének sérelmével járt, de a lefokozás feltételei nem álltak fenn. Ennek értelmében a lefokozásnál írt bűncselekményeknél enyhébb deliktumok esetén lehetett ezt szankciót kiszabni. Az ilyen bűncselekmények elkövetése révén is sérült a rendfokozat tekintélye, de nem olyan mértékben, mint a lefokozást érdemlő magatartás esetében.

¹⁷ CSIHA 2011, 19. p.

¹⁸ KORDA GYÖRGY: *A katonai és a honvédelmi kötelezettség elleni bűncselekmények*. Zrinyai Katonai Kiadó, Budapest, 1988. 49. p.

¹⁹ SÖMJÉN GYÖRGY:....?.... In: Halász Sándor: *A büntető törvénykönyv kommentárja*, 2. kötet, VII. fejezet. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1968. 529. p.

²⁰ SÖMJÉN 1968, 530. p.

²¹ KORDA 1988, 49. p.

²² CSIHA 2011, 20. p.

A (2) bek. vonatkozásában példa lehet az 1967/5-5274. BH, amely szerint a katonai életviszonyok sajátosságaira figyelemmel, csak viszonylag szűk határok között alkalmazható, mert ellenkező esetben az ilyen mellékbüntetés kiszabása általában sértene a katonai rendfokozat tekintélyét, ami pedig a legkevésbé sem kívánatos. Ezért a visszavetés csak eggyel alacsonyabb rendfokozatba történhet, és tisztet csak tiszti, tiszthelyettest csak tiszthelyettesi, tisztet csak tisztesi rendfokozatba lehet visszavetni.²³

A visszavetéssel egyidejűleg a bíróságnak az alacsonyabb rendfokozatban töltött várakozási időt is meg kellett határoznia. Ennek az időtartamnak a megállapításánál figyelembe kellett venni a rendfokozatra előírt várakozási időt és a bíróság ezt a tartamot vagy ennél rövidebbet határozhatott meg, de nem lehetett kevesebb, mint 1 év.

A rendfokozatban visszavetés hatálya az ítélet jogerőre emelkedésével állt be. Így a bíróság által meghatározott várakozási idő is ezzel az időponttal kezdődött, és abba a szabadságvesztésben eltöltött idő is beszámított. (LB. Katonai Kollégiumának 396. sz. állásfoglalása - BJD 619.)²⁴

c) A soron következő előléptetésből kizárás

Ez volt az 1961. évi Btk.-ban a legenyhébb katonai mellékbüntetés. Ezt csak akkor lehetett alkalmazni, ha a soron következő előléptetésre méltatlanná vált, úgy hogy az előkövetéskor viselt rendfokozatának tekintélyét nem veszélyeztette. Értelemszerűen enyhébb tárgyi súlyú bűncselekmények esetén volt helye a kizárásnak, ellentétben a lefokozás vagy a rendfokozatban visszavetés esetében (tárgyi oldal). Továbbá olyan katonát lehetett ilyen büntetésben részesíteni, akinek a magasabb rendfokozatba való előléptetését a jogszabály meghatározott várakozási idő és egyéb előfeltételek megléte esetén kötelezően előírta.²⁵ Ezért csak hivatásos katonákkal szemben volt alkalmazható (alanyi oldal). A kizárás tartamát szintén meg kellett határozni az eljáró bíróságnak. A soron következő előléptetésből kizárás egy - vagy kétévi tartama soron levő előléptetés esedékességének az időpontjával kezdődik, tekintet nélkül arra, hogy az ítélet jogerőre emelkedése előtt avagy után következett be, és abba a szabadságvesztésben eltöltött idő beszámít. (LB. Katonai Kollégiumának 396. sz. állásfoglalás - BJD 619.)²⁶

Láthatjuk, hogy „Szocialista Kódex” szabályozott először olyan büntetéseket, amelyek a rendfokozatot és az előmenetel idejét érintette, aminek elsődleges indoka a rendfokozat tekintélyének a védelme. Ezzel kapcsolatban elmondható, hogy az akkori bírói gyakorlat szerint, ha a katonát szabadságvesztésre ítélték, amit katonai fogdában kellett végrehajtani, úgy lehetővé vált, hogy a katonai fogda mellett a rendfokozatban való visszavetés vagy az előléptetésből kizárás büntetés is alkalmazásra kerüljön. Ennek célja volt a hatékony nevelői hatás kiváltása.

²³ SÖMJÉN 1968, 532. p.

²⁴ SÖMJÉN 1968, 533. p.

²⁵ SÖMJÉN 1968, 533. p.

²⁶ SÖMJÉN 1968, 534. p.

1.4. Az 1978. évi IV. tv. által szabályozott rendelkezések

Az 1979. évi 5. tvr. 1979. július 1-jén léptette hatályba azt a büntető törvénykönyvet, ami több mint 30 éven keresztül szabályozta a magyar - anyagi - büntetőjogot. Megállapítható, - ami már az 1961-es Btk-ra is igaz -, hogy nem hoztak létre külön katonai büntető törvénykönyvet, hanem a katonákra vonatkozó rendelkezéseket beintegrálták a Btk.-ba. Így elmondható hogy a katonákra vonatkozó rendelkezéseknek nincs külön anyagi, alaki kódexe, hanem taralmilag az általános kódexek (Btk., Be.) külön fejezeteiben foglalják össze az eltérő szabályokat.²⁷

Az általános rész VII. Fejezete vonatkozott a katonákra. Tekintettel arra, hogy a rendelkezések szövege, majdhogynem megegyeznek a hatályos Btk.-ban lévő szövegezéssel (kisebb kiegészítéseket leszámítva), így itt nem elemezném a katonai büntetéseket és mellékbüntetéseket.

Jogtörténeti szempontból megállapítható, hogy az 1978. évi IV. törvény sokáig nem tett különbséget a katonai büntetések és mellékbüntetések között. Ezt a szabályozási módot a 2009. évi LXXX. törvény módosította, ennek következtében váltak két csoportra a katonákkal szemben alkalmazható speciális szankciók. Véleményem szerint, ennek jogpolitikai indoka a jogkövetkezmények súlyosságában rejlik és ennek a különbségnek formailag is látszódnia kell a törvény szövegéből.²⁸ Miszerint a lefokozás és a szolgálati viszony megszüntetése esetén az elítélt elveszti hivatását és a továbbiakban nem fogja gyakorolni azt a munkakört, amit azelőtt életvitelszerűen megszokott. Míg a másik két katonai (mellék)büntetés esetében az elítélt továbbra is megmarad a szolgálati viszonyában, de annak keretein belül fognak realizálódni a szankciók joghatásai, amik a katonai rendfokozatát és az előmenetelét fogja érinteni.

A katonai büntetések fejlődése során már régóta megállapítható az, hogy a lefokozásnak vannak a legsúlyosabb jogkövetkezményei, amely a szolgálati viszony megszüntetésével önállóan is kiszabható volt már az 1930. évi II. tc. életbelépésétől kezdődően. A lefokozás és a szolgálati viszony megszüntetése katonai mellékbüntetések önálló büntetéskénti alkalmazhatóságára is vonatkoznak a Btk.-ban meghatározott általános feltételek. (BH 1980. 417.)²⁹

Ezért a Legfelsőbb Bíróság törekedett megállapítani, olyan irányvonalat a jogalkalmazók számára, amely segítségével – kétséget kizáróan – meg tudják ítélni, hogy a katonai által elkövetett cselekmény a lefokozás büntetésével szankcionálható. Ezen állásfoglalás a legsúlyosabb joghatású lefokozás kapcsán arra fektette a hangsúlyt, hogy az ítélezésben mindig érvényesülnie kell a sajátos katonai körülményeknek: a vádlott fel-tárandó bűnügyi és szolgálati előéletének, eddigi szolgálata teljesítése színvonalának, normakövetésre hajlandóságának, eskü szerinti addigi életvitelének. Ez utóbbiakat árnyalják a parancsnoki jellemzésben, időszakos minősítésekben kifejtettek, a nyilvántartott előléptetési adatok, dícsérek, kitüntetések, illetve fenytések. Soha sem önmagából

²⁷ TREMMEL FLÓRIÁN: *A katonai igazságszolgáltatás tricentenáriumi vetületei*. In: Bögöly Gyula . Hautzinger Zoltán (szerk.): *Önálló katonai büntető kodifikációk tricentenáriuma*. Kódex Kiadó, Pécs, 2007. 245. p.

²⁸ Utalni szeretnék a normavilágosság elvére. Egyik alkotmányjogi kritérium a törvényalkotással kapcsolatban, hogy úgy kell megalkotni egy törvényt, hogy az az állampolgárok számára is egyértelmű legyen. Tehát a közérthetőségre kell törekedni.

²⁹ VARGA ZOLTÁN (szerk.): *A Büntető Törvénykönyv Magyarázata 2*. Complex Kiadó, Budapest, 2009. 396. p.

az elbírált bűncselekmény tárgyi súlyából, csakis ezen egyedi jellemzők alapján ítéltető csak meg tényszerűen, és vonható le ítélőbírói következtetés, hogy az elkövető méltatlanná vált-e a megszerzett rendfokozatra. (Legfelsőbb Bíróság Elnöki Tanácsa 193/1981. szám alatt közzé tett határozata)³⁰

Korábbi BK 136. szerint: „Nem tartható meg a szolgálatban a katona, ha az általa elkövetett bűncselekmény jellegénél fogva személyének veszélyessége fokozott és magatartásának tárgyi súlya is jelentős. Ilyennek kell tekinteni különösen az állam elleni bűncselekmények, az emberiség elleni bűncselekmények, az emberölés, a terrorcselekmény, a légi jármű hatalomba kerítése, az emberrablás és az életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntethető katonai bűncselekmények elkövetőit.”³¹ Már korábban is rámutattak arra, hogy vizsgálni kell a katona személyének veszélyességét, amiben én a társadalomra veszélyességet látom, illetve a magatartásának jelentős tárgyi súlyát, ami a jogi tárgy fokozott sérelmét jelenti.

II. Hatályos szabályozás

1. A katonai büntetések és katonai mellékbüntetések szabályozása a hatályos Büntető Törvénykönyv szerint

1.1 Bevezetés

A Btk. 127. §-a rögzíti, hogy kik azok, akik a büntetőjogi értelemben vett katona fogalma alá tartoznak: a törvény alkalmazásában katona a Magyar Honvédség tényleges állományú, a rendőrség, az Országgyűlési Őrség, a büntetés-végrehajtási szervezet, a hivatásos katasztrófavédelmi szerv, valamint a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagja.³² Ebből következően a speciális katonai büntetéseket és katonai mellékbüntetéseket csak és kizárólag katonával szemben lehet kiszabni, valamint a különös részben szabályozott speciális (katonai) bűncselekményeket csak és kizárólag azok a személyek követhetik el, akik a Btk. 127. § (1) bekezdésében felsorolt személyi körhöz tartoznak. A rendőrség hivatásos állományú tagjai a büntető anyagi jogi rendelkezések értelmében katonák, ezért a katonai bűncselekmény alanyai lehetnek (BH 1997. 58. I.).

Ezt a tényt alátámasztja a Btk. 458. § a) pontja alatt található értelmező rendelkezés, ami kimondja, hogy katonai szolgálaton a Btk. 127. §. (1) bekezdésében megjelölt személyek által teljesített szolgálatot kell érteni. Erre egy példa a szolgálati bűncselekményeknél a kötelességzegés szolgálatban, melynek elkövetője katonai szolgálatban valósítja meg a bűncselekményt, így minden további nélkül alkalmazhatók ellene a katonai büntetések és katonai mellékbüntetések.

³⁰ KORDA 1988, 48. p.

³¹ EGERVÁRI KRISZTINA - MAGNOFFNÉ GOMBA BOGLÁRKA: *Büntető Törvénykönyv, Büntetőeljárás, Büntetés-végrehajtás*. UNIO Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft., Budapest, 1999 109. p.

³² 2013. évi LXXVIII. törvény 19. § (1) bekezdésével megállapított szöveg.

Azonban a fent említett szerveknél köztisztviselők, közalkalmazottak is végeznek munkát, e személyi kör nem tekinthető katonának, azaz a katonákra vonatkozó általános és különös részi rendelkezések rájuk nem vonatkoznak.³³

2013. július 1-jén hatályba lépett Büntető Törvénykönyv XII. és XLV. Fejezete tartalmazza azokat a büntető szabályokat, amelyek „az ország külső és belső biztonságának, az állampolgárok életének, testi épségének és jogainak megóvására hivatott fegyveres erők és fegyveres testületek szolgálati rendjének és fegyelmének, feladataik ellátására való alkalmasságának biztosítását szolgálják.”³⁴ Továbbá „tartalmazza azokat az eltéréseket, amelyek a büntetések és intézkedések alkalmazása terén a szolgálati rend és a fegyelem követelményeinek betartására nevelést, a büntetés céljának a fegyveres erők és fegyveres testületek szolgálati viszonyai közötti hatékony megvalósítását szolgálják.”³⁵

Tehát a Btk. alapján is megállapítható az a tény, hogy a XII. Fejezetben lévő rendelkezéseket kiegészítő jelleggel kell alkalmazni, amelynek értelmében a katonákra vonatkozó szabályok felülírják a polgári személyekre vonatkozó rendelkezéseket. Gyakorlatban ez annyit jelent, hogy egy katonára is ugyanúgy alkalmazandóak a Btk. általános részi rendelkezései (I-X. fejezetek), de amennyiben a XII. Fejezet eltérő szabályt ír elő, akkor ezt az eltérő szabályt kell alkalmazni.³⁶

A bűncselekmény elkövetésének időpontjában a tettes vagy társtettes csak katona lehet a Btk. 127.§ (3) bek. szerint. Így a polgári személy, aki a katonával együttesen bűncselekményt valósít meg, ő nem katonai kötelmet szeg meg. A katonai bűncselekménynek csak részese (felbújtó, bűnsegéd) lehet. Például a katona egy polgári személlyel együttesen előjáróját bántalmazza és a polgári személy tudott arról, hogy a katona előjáróját bántalmazzák, akkor a polgári személy a katonai bűncselekmény bűnsegédje lesz.³⁷ Ha az elkövető a bűncselekmény megvalósításakor katona volt, de ezt követően a büntetőeljárás során a szolgálati viszonya megszűnt, az elbíráláskori helyzetet kell figyelembe venni.³⁸

Láthattuk, hogy a Btk. 127. § (1) bekezdése rögzíti azon szerveket, amelyek hivatásos állományába tartozó tagjai büntetőjogi értelemben katonának minősülnek, tehát katonai büntetőjogi felelősség is terheli őket. Ezzel kapcsolatban szeretnék kitérni a Nemzeti Adó- és Vámhivatal hivatásos állományára. Mivel ezen állomány tagjai nem tartoznak a katona büntetőjogi fogalma alá, így nekik a katonai büntetőjogi felelősségét nem is lehet megállapítani. A büntetőjog szempontjából ez a személyi kör ugyanabba a csoportba tartozik, mint a társadalom civil szférájához tartozó tagjai, rendes büntetőeljárás keretében állapítható meg a büntetőjog felelősségük. Katonai bűncselekményt nem tudnak megvalósítani.

Már a 2012. évi C. törvény kodifikációja során is nagy kérdés volt, hogy a jogalkotó katonának minősítse-e a NAV hivatásos állományú tagjait. „A kodifikációs munkálatok kezdetén a javaslat szerint katonák voltak, de a 2013. évi LXXVIII. törvény 19. § (1) bekezdése szűkítette a katona fogalmát és a NAV hivatásos állomány tagjai kikerültek a

³³ BELOVICS ERVIN: A katonákra vonatkozó rendelkezések. In: BELOVICS ERVIN – GELLÉR BALÁZS – NAGY FERENC – TÓTH MIHÁLY: *Büntetőjog I. Általános rész.* Hvg Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012. 559. p.

³⁴ KORDA 1988, 61. p.

³⁵ KORDA 1988, 9. p.

³⁶ Btk. 127.§ (2) E törvény rendelkezéseit a katonákra az e fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.

³⁷ KORDA 1988, 15. p.

³⁸ BELOVICS 2012, 558.p.

fogalomkörből.”³⁹ Meglátásom szerint nem lenne alaptalan, ha mégis a büntetőjog alanyai lennének. A 2010. évi CXXII. törvény is úgy határoz, hogy a NAV államigazgatási és fegyveres rendvédelmi feladatokat ellátó, a Kormány eredeti jogalkotói hatáskörében kiadott rendeletében kijelölt miniszter által irányított, központi hivatalként működő központi költségvetési szerv.⁴⁰ Ezen rendelkezés szövegéből látjuk, hogy a fegyveres rendvédelmi feladatok ellátására létrehozott szervről van szó. A hangsúly a fegyveres és rendvédelmi jelzőkön van. Itt vonnék párhuzamot a szolgálati törvény 1. § szakaszával, amely felsorolja a hatálya alá tartozó szerveket, amik szintén rendvédelmi feladatokat ellátó szervek, de ezen szervek a büntetőjog alanyai. Ráadásul maga a NAV hivatásos állományának tagjai is alanyai a szolgálati törvénynek, tehát kettő törvény hatálya is kiterjed rájuk⁴¹, azonban nem állnak a Btk. hatálya alatt. Továbbá azért is lenne alapja annak, hogy büntetőjogi értelemben katonák legyenek, mert a NAV állománya is katonai jellegű, és a katonasághoz hasonló hierarchikus rendszerben szolgál illetve – ami megkülönbözteti a katonákat a civil személyektől – rendfokozatot viselnek és ami kiemelten fontos, hogy viselhetnek fegyvert a szolgálat teljesítése során. A katonai szankciók tekintetében a jelenlegi szabályok alapján, az állapítható meg, hogy nem lehetnek alanyai katonai büntetésnek és katonai mellékbüntetésnek a fentiekben kifejtettek ellenére sem. Azonban mégis van azonosság a büntetőjogi értelemben vett katonák és a NAV állománya között, fegyvelemsértés esetén ugyanazon fenyítésekben lehet részesíteni őket, mint a Btk. 127. § (1) bekezdésben meghatározott szervek állományához tartozó személyeket. Tehát itt egyfajta kettősség figyelhető meg, hiszen katonai büntetések vonatkozásában nem tartozik a katonákkal egy személyi körbe, de a fenyítések tekintetében velük egy csoportban van. Sőt mit több, a büntetőeljárásban a pénzügyőr terhelt sokkal hátrányosabb helyzetben van, mint egy rendőr terhelt, hiszen a rendőrrel szemben lefolytatott katonai eljárás akár 3 hónap alatt is befejeződhet, míg a nem katona terhelt eljárása sokkal tovább tart.⁴² Így joggal merül fel a kérdés, hogy a NAV hivatásos állományú tagjai miért nem számítanak büntetőjogi értelemben vett katonának a fentiek alapján, illetve azért is, mert a szolgálati törvény rendelkezései vonatkoznak rájuk, úgy ahogy a többi rendvédelmi szervre, akik a Btk.-nak alanyai.

Lehet vizsgálni a Btk. katona fogalmát meghatározó rendelkezését afelől is, hogy az ott felsorolt szerveket két csoportba tudjuk sorolni. Az egyik a Magyar Honvédség, a másik csoport a szolgálati törvény hatálya alá tartozó szervek.⁴³ A két szervezeti csoport külön törvényekben való szabályozásának az oka az volt, hogy Magyarország NATO csatlakozása új típusú katonai kihívásoknak történő megfelelés követelményével járt, s így megváltoztatta a Honvédség feladatrendszerét, felül kellett vizsgálni a Honvédség teljes személyi feltételrendszerét, s egyre nyilvánvalóbbá vált az önkéntes haderőre tör-

³⁹ TÖRÖK ZSOLT: *A katonai büntetőjogról – szubjektíven, szelíden*. Ügyészek Lapja 2013/2. 51. p.

⁴⁰ 2010. évi CXXII. törvény 1. §

⁴¹ Hszt. 1. § (3) A Nemzeti Adó- és Vámhivatal hivatásos állományának szolgálati viszonyára az e törvényben foglaltakat a Nemzeti Adó- és Vámhivatalról szóló törvényben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.

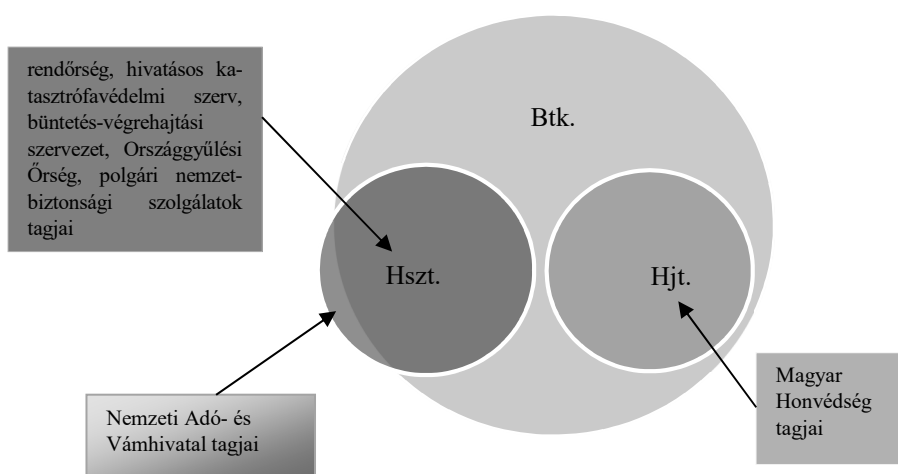
⁴² HAUZINGER ZOLTÁN: *A magyar katonai büntetőeljárás fejlesztési irányai*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2011. 87. p.

⁴³ Korábban a 2001. évi XCV. törvény (régi Hjt.) hatályba lépése előtt a Magyar Honvédség hivatásos állományának a jogállását is a szolgálati törvény szabályozta.

ténő áttérés követelménye is.⁴⁴ Ezen két csoport vonatkozásában nem merül fel olyan elvi probléma mint a NAV-val kapcsolatban, amit fentebb részleteztem. Egyértelmű, hogy elsősorban a honvédek számítanak a katonai büntetőjog elsődleges alanyának, hiszen a hétköznapi érelemben őket tekintjük katonának, és funkcióját tekintve is a honvédség látja el a klasszikus katonai feladatokat. Az csak előnyösebb, hogy az egyéb rendvédelmi szervekre is kiterjesztette az állam a büntetőjog hatalmát, hiszen ezen szervezeteknek is – ahogy a Honvédségnek – feladata az ország illetve a állampolgárok védelmezése.

1. sz. ábra

A rendvédelmi szervek hivatásos állományú tagjainak viszonya a Büntető Törvénykönyvvel



1.2. A rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati viszonyáról általában

2015. április 24-én kihirdetésre került a 2015. évi XLII. törvény, amely a rendvédelemért felelős szervek hivatásos állományának szolgálati viszonyáról szól (továbbiakban új Hszt.).⁴⁵ „A törvény indokolása szerint az Országgyűlésnek, elsősorban a köz-

⁴⁴ SZEKENDI GYÖNGYVÉR: *A hivatásos és szerződéses katonák jogállása. Jegyzet a közszolgálati humánszervező szakirányú továbbképzés. Közszolgálati jog II. című tantárgyához*, Budapest, 2014, 8. p.

⁴⁵ A korábbi Hszt., az új Hszt. 367. §-a alapján „hatályát veszti a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról szóló 1996. évi XLIII. törvény.

igazgatás területén, olyan törvényt kellett megalkotni, amely az állami feladatokat ellátó rendvédelmi szervezetben tevékenykedő személyek jogviszonyát szabályozza. Így az a meghatározó elv fogalmazódott meg, hogy a jövőben ne egymás mellett elszigetelten fussanak a közszolgálati életutak, hanem meg kell teremteni a közös vagy harmonizált kapcsolódási pontokat annak érdekében, hogy a pályaut, az egyéni karrier ne csak egyirányú előmenetelt jelentsen, hanem az életutak közötti váltást (átjárhatóságot) is lehetővé tegye. Így a kormánytisztviselők, a honvédség kötelékében szolgálatot végzők és a rendvédelmi területen szolgálati jogviszonyban állók egységes életpályarendszere teszi lehetővé a hatékonyabb kormányzati személyzetpolitikát.⁴⁶

Az új Hszt. 1. §-a határozza meg azokat a szervezet (rendőrség, büntetés-végrehajtási szerv, hivatásos katasztrófavédelmi szerv stb.), amelyek hivatásos állományára alkalmazni kell e törvény rendelkezéseit. Az a)-h) pontban felsorolt rendvédelmi feladatokat ellátó szervek e törvény alkalmazásában a hivatásos állományú tagjainak hivatásos szolgálati jogviszonyára (a továbbiakban: szolgálati viszony) és egy társadalombiztosítási ellátására terjed ki.⁴⁷

Ahogy az előző alcím alatt már utaltam rá, a Magyar Honvédség állományára nem terjed ki e törvény hatálya. A honvédek jogállásáról szóló törvény előírja, hogy a szolgálati viszony megszüntethető áthelyezéssel közalkalmazotti, kormányzati szolgálati, közszolgálati, vagy a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati jogviszonyáról szóló törvény szerinti rendvédelmi feladatokat ellátó szervnél fennálló hivatásos szolgálati jogviszonyba.⁴⁸

Magyarország Alaptörvénye generálisan meghatározza többek között a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek alkotmányos helyzetét, működésük alapvető szabályait.⁴⁹ Ennek értelmében az állomány tagjai az állammal szolgálatteljesítés céljából keletkezett különleges közszolgálati jogviszonyban szolgálnak, ami alapján szolgálatteljesítéssel összefüggő kötelezettségek terhelik őket. Az új Hszt. következtében egységesítve lettek a különböző szervezeteknél a szolgálati viszonyra vonatkozó – alapvető – rendelkezések, így ennek figyelembe vételével kell az ezt szabályozó belső joganyagokat megteremteniük a különböző szervezeteknek.

Például, ha egy rendőr azért, hogy őrszolgálatban szeszesített fogyaszt, elköveti a köteleességszegés szolgálatban véttségét. Ezen tényállás megállapításánál a bíróság elsősorban az elkövető személyi kvalifikáltságát vizsgálja, nevezetesen azt, hogy a rendőrséggel tényleges szolgálati viszonyban állt-e. A szolgálati viszony a Hszt. 44.§ (1) bek. szerint, a hivatásos állományba való kinevezéssel és annak elfogadásával határozatlan vagy e törvény rendelkezés alapján határozott időre létesül.⁵⁰ Így a rendőr ezen törvény hatálya alá kerül, valamint a Btk. hatálya alá is, mert a Hszt., hatálya alá tartozó szervek

⁴⁶ 2015. évi XLII. törvény indokolása.

⁴⁷ A Kúria egy munkaügyi jogvita kapcsán megfogalmazta, hogy a Hszt. rendelkezései alapvetően a hivatásos állomány tagjainak szolgálati viszonyára terjednek ki, a nyugállományban helyezettekre csak a rájuk vonatkozó mértékben kell alkalmazni (EBH 2014. M.9.).

⁴⁸ A honvédek jogállásáról szóló 2012. évi CCV. tv. 59.§ (2).

⁴⁹ Magyarország Alaptörvénye 45. és 46. cikk.

⁵⁰ A szolgálati viszony létesítéséhez szükséges: a 33.§ (1) bekezdésébe foglalt feltételek teljesülése, pl. meghatározott iskolai végzettség vagy szakképzettség, a 41. § értelmében nem áll fenn szolgálati viszony létesítését kizáró körülmény illetve a 42. és 43.§-ok szerint a hivatásos állományba jelentkező életvitelét a hatóság, kifogástalan életvitel ellenőrzése eredményeként alkalmasnak (kifogástalannak) ítéli meg a szolgálati viszonyhoz.

állományának tagjai – a NAV kivételével (lsd. fentebb) – egyben a Btk. vonatkozó rendelkezéseinek is alá vannak rendelve. Az új Hszt. X. Fejezete rendelkezik a szolgálati viszony tartalmáról, amely alatt a szolgálatot teljesítő hivatásos állomány tagja illetve a rendvédelmi szerv jogait és kötelezettségeit határozza meg. Az itt található magatartási szabályok képezhetik alapját az esetleges felelősségre vonásnak, ugyanis ezen rendelkezések valamelyikét is az elkövetési magatartással kapcsolatban bűnösen megszegte, akkor megállapítható a fent említett katonai deliktum. Jelen példa szerint a rendőr a szolgálat ellátásával összefüggésben köteles az előírt helyen és időben, szolgálatképes állapotban megjelenni, ezt az állapotot a szolgálat teljes ideje alatt fenntartani és feladatát teljesíteni, valamint e célból rendelkezésre állni.⁵¹

Továbbiakban vizsgálni kell a rendőri szolgálatra vonatkozó egyéb előírásokat – amik összhangban vannak a 2015. évi XLII. törvénnyel – ilyen pl. a Rendőrség Szolgálati Szabályzata, mert ezen egyéb jogforrások is a katonai joghoz, így a katonai büntetőjog anyagát képezik, így a felelősségüket ezen rendelkezésekre való hivatkozással is meg lehet állapítani.

Értelemszerűen a törvény IX. Fejezete konkrétan meghatározza a szolgálati viszony megszűnésének eseteit is.⁵² Például a szolgálati viszony megszűnik a büntetőeljárás keretében szolgálati viszony megszüntetése, lefokozás, a szolgálati viszony keretében betöltött szolgálati beosztás ellátásához szükséges tevékenység folytatását kizáró foglalkozástól eltiltás vagy közügyektől eltiltás alkalmazásával. Ezen megszűnési esetek szerinti napot követően a személy már nem tekinthető katonának, így rá már nem alkalmazandók a katonákra vonatkozó büntetőjogi rendelkezések sem.

1.3. A katonai büntetések és mellékbüntetések közös vonásai

A büntető törvénykönyv⁵³ a következő szankciókat helyezi kilátásba a katonákkal szemben. Katonai büntetések:

- a) lefokozás
- b) a szolgálati viszony megszüntetése
- Katonai mellékbüntetések
- a) rendfokozatban visszavetés
- b) a várakozási idő meghosszabbítása

1. Ezen joghátrányok közös vonásai - azon kívül, hogy katonák az alanyai – abban rejlik, hogy a katonák által megvalósítható (katonai) deliktumok mindig ugyanazon jogi tárgyat sértenek vagy veszélyeztetnek. Ezek elsősorban a szolgálati feladatok ellátásához fűződő társadalmi érdek, másodlagosan a szolgálati rend és a fegyelem,⁵⁴ és ezen értékek sérelme alapján lehet helye katonai büntetésnek és katonai mellékbüntetésnek.

⁵¹ 2015. évi XLII. törvény 102. § (1) a) pont.

⁵² 2015. évi XLII. törvény 80. § (1).

⁵³ 2012. évi C. tv. 135-140. §.

⁵⁴ TÖRŐ SÁNDOR: Btk. XII. és XLV. fejezete. In: Karsai Krisztina (szerk.): Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz. Complex Kiadó, Budapest, 2013. 920. p.

2. A Btk. 79.§-a kimondja, hogy a büntetés célja a társadalom védelme érdekében annak megelőzése, hogy akár az elkövető, akár más bűncselekményt kövessen el. Ezen túlmenően a katonákra alkalmazandó speciális szabályokra való tekintettel szükséges olyan különös büntetések fogantatása, amely a büntetőjogi értelemben vett katonának közvetlenül a hivatására fog hatást gyakorolni. Közös a katonai szankciókban az, hogy a középpontjukban a rendfokozat áll. A rendfokozatot fogják hátrányosan érinteni kisebb-nagyobb mértékben.

3. A katonai büntetéseket és mellékbüntetéseket nem lehet alkalmazni, ha a katonát a közügyektől eltiltották illetve a katonákkal szemben közérdekű munka büntetését nem lehet kiszabni.

4. Vannak olyan esetek, amikor katonai bűncselekmény miatt mégse kerül sor katonai büntetés kiszabására. Katonai vétség miatt fegyelmi eljárásnak lehet helye.

Jogi tárgy:

A fent említett elsődleges és másodlagos jogi tárgyak mellett, a különböző katonai deliktumoknál vannak speciális jogi tárgyak is, amelyek megsértésével valósul meg a bűncselekmény. Ilyen például a jelentéstételi kötelezettség megszegésénél a fontos információk megfelelő időben történő eljuttatása, a zendülés esetében a fegyelmi viszony fenntartásának a biztosítása vagy éppen az alárendelt megsértésénél az alárendelt emberi méltósága. Az ilyen jogi tárggyal rendelkező bűncselekmények is közvetve sértik az elsődleges és másodlagos jogi tárgyakat, mert megfigyelhető, hogy a speciális jogi tárgyak tartalmát magában foglalja a szolgálati feladatok teljesítéséhez fűződő társadalmi érdek illetve a rend és fegyelem.

Itt szeretnék kitérni arra a kérdéskörre, hogy mikor van helye büntetőjogi felelősségnek és mikor állapíthatjuk meg a katonai fegyelmi felelősségét. Először is tisztázni kell, hogy mi alapján is dönt a jogalkalmazó, úgy hogy büntetőeljárás vagy fegyelmi eljárás keretében folytatja le az eljárást?

1. A jogtudomány által már alaptételként érvényesül az, hogy a büntetőjogot a legvég-ső esetben szabad alkalmazni, mert ez a jogterület jelenti a legszigorúbb és legsúlyosabb beavatkozást az egyéni szférába.⁵⁵ Ez a büntetőjog speciális alapelve az *ultima ratio*. Alkalmazásának feltétele, hogy nincs más jogszabály, aminek a felelősségre vonatkozó rendelkezései olyan eszközt tartalmaznának, amik kellően orvosolnák az adott jogsértést. A katonák tekintetében olyan a cselekményeket szabad büntetőjogi eszközzel szankcionálni, ahol a fenyegetés nem érné el a *célját*, ami a szolgálati rend és fegyelem védelme, az eljárás alá vont személynek és másoknak a fegyelemsértéstől való visszatartása.⁵⁶

2. Az *ultima ratio* vonatkozásában kell vizsgálni a *jogi tárgyat*. Meglehet állapítani olyan jogtárgyakat amelyek elleni támadás nem fokozható, azaz nincs olyan magatartás, ami a büntetőjogon kívüli jogsértés lenne – így minden támadás, ami az adott jogtárgyat érinti, bűncselekmény. Ezt nem szabad összetéveszteni azzal, amikor a büntetőjogon kí-

⁵⁵ NAGY 2012, 78. p.

⁵⁶ 2015. évi XLII. tv. 181. § (1) bekezdés.

vüli jogágakban van valamifajta tilalom, de nincs büntetőjogi tényállás.⁵⁷ A katonai jogban a jogi tárgy a fokozható csoportba tartozik, azaz van büntetőjogi és fegyelemsértési tényállása is. Például a szolgálati feladat alóli kibúvás tényállását meglehet valószínűsíteni, mint bűncselekményt, vagy mint fegyelemsértést. Ahogy a közönséges bűncselekményeknél is, a katonai bűncselekményeknél is vizsgálni kell, hogy a magatartás milyen fontos katonai érdeket, értékeket sért vagy veszélyeztet. Így a jogtárgy vizsgálatánál mindig figyelembe kell venni a cselekmény elbírálásának időpontjában lévő társadalmi, erkölcsi érdekeket és értékeket, amik megsértése esetén lehet eldönteni, hogy bűncselekményről vagy fegyelemsértésről beszélünk. Véleményem szerint ennek megítéléséhez egy jó kiindulópont lehet annak a rendvédelmi szervnek az alapvető feladatainak, rendeltetésének vizsgálata, ahol a jogsértő cselekmény elkövetője szolgál és ez a cselekmény milyen mértékben és milyen fokban veszélyes erre a rendvédelmi szervre nézve. Például egy magas beosztásban lévő büntetés-végrehajtási tiszt a bv. intézetben nyitva hagyja az egyik ajtót, hogy az elítélt megtudjon szökni. Ebben az esetben vizsgálni kell, hogy a bv. intézet létesítésnek a célja, az hogy a fogvatartottak ott töltsék le a büntetésüket, anélkül, hogy megszöknének, tehát a fogvatartottak őrzése. Emellett fontos tényezőzt jelenthet, hogy az elkövető magas rendfokozattal rendelkezik, így tőle maximálisan elvárható lenne, hogy a rendet és fegyelmet tiszteletben tartja és távol tartja magát mindenféle jogsértő magatartástól. Ebben az esetben az ultima ratio elvére figyelemmel a büntetőjog lenne a legalkalmasabb eszköz, hogy a felelősségre vonás elérje a célját.

3. A jogtárgy sértés vizsgálatához szorosan kapcsolódik a cselekmény *társadalomra veszélyességének a foka*, ami a bűncselekmény egyik fogalmi elemét képezi. Btk. szerinti fogalom meghatározásból kell kiindulni: társadalomra veszélyes cselekmény az a tevékenység vagy mulasztás, amely mások személyét vagy jogait, illetve Magyarország Alaptörvény szerinti társadalmi, gazdasági, állami rendjét sérti vagy veszélyezteti.⁵⁸ Olyan cselekményt lehet büntetni, amely „egyrészt büntetőtörvénybe ütköző és annak következményeként büntetőjogi büntetéssel fenyegetett cselekmény, másrészt materiálisan veszélyes (a tényállásszerű cselekmény, ha a társadalomra veszélyes, nincs kellő társadalmi előnnyel kompenzálva).”⁵⁹

Ez a rendelkezés a – katonák esetében – utal az Alaptörvény 45. és 46. cikkeire, amely a Magyar Honvédség, a rendőrség és a nemzetbiztonsági szolgálatok alapvető feladatait határozza meg.

Az Alaptörvény 45. és 46. cikkei alapján tudunk továbblépni azokra a törvényi szintű jogforrásokra, amelyek részletes leírják ezen szervek feladatait, így a büntetőjogi értelemben vett katonai kötelezettségeit. Ilyen törvényi szintű szabályozó eszköz például a Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény. A rendőrség feladata az Alaptörvényben meghatározott feladatok mellett a határforgalom ellenőrzése, a terrorizmus elleni küzdelem és az e törvényben meghatározott bűnmegelőzési, bűnfelderítési célú ellenőrzés, valamint a bűncselekményből származó vagyoni visszaszerzése.⁶⁰

⁵⁷ KARSAI KRISZTINA: *Alapelvei (r)evolúció az európai büntetőjogban*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2015. 78. p.

⁵⁸ 2012. évi C. tv. 4.§ (2) bekezdés.

⁵⁹ NAGY FERENC: *A magyar büntetőjog általános része*. Korona Kiadó, Budapest, 2004. 148. p.

⁶⁰ 1994. évi XXXIV. tv. 1.§ (1) bekezdés.

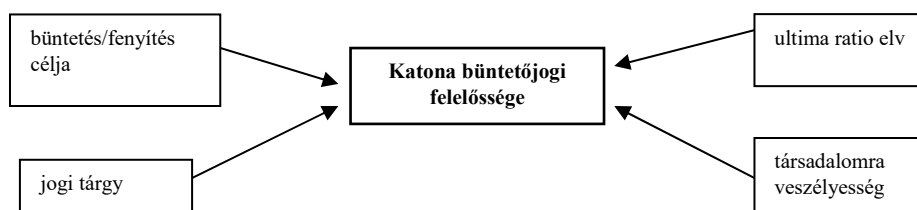
Tehát, ha a rendőr az általa megvalósított cselekményével ezen feladatok teljesítését vétkesen megakadályozza vagy elmulasztja, az adott esetben sérteni fogja az Alaptörvény rendelkezéseit, aminek következménye, hogy súlyosan veszélyes lesz a társadalomra és büntetőjogi felelőssége megállapítható lesz.

Ezért is állítom azt, hogy szoros kapcsolatban van a jogi tárgy és a társadalomra veszélyesség vizsgálata, hiszen itt is az adott rendvédelmi szerv alapvető feladataiból kell kiindulni illetve - még szűkítve a kört – a büntetőjogi értelemben vett katona konkrét szolgálati feladatára vonatkozó rendelkezéseket kell figyelembe venni, aminek megszegése fogja képezni a társadalomra veszélyességet, azaz büntetőjogi felelősség alapját.

Azért is nagyon nehéz ebben a kérdésben általános, absztrakt tételt megfogalmazni, mert a társadalomra veszélyesség jogalkalmazói kategória, aminek értelmében a bíróság köteles az elbírálandó cselekmény konkrét társadalomra veszélyességét minden esetben vizsgálni. Azonban ennek az értékelésnek a következményeként pedig előfordulhatnak olyan tényállásszerű cselekmények, amelyek az elkövetés sajátos körülményeire figyelemmel nem jelentenek veszélyt a társadalomra,⁶¹ ennek következtében legfeljebb fegyelmi felelősség megállapításának lehet helye.

2. sz. ábra

A katona büntetőjogi felelősségének vizsgálata



Rendfokozat:

Közös vonás, hogy az ilyen büntetések centrumában a rendfokozat áll. Az új Hszt. 15.§-a határozza meg a különböző rendfokozati állománycsoportokat (tiszthelyettesi, zászlósi, tiszti, főtiszti, tábornoki) és ezeken belül találhatók az egyes rendfokozatok. A katonai szolgálatban különös jelentősége van a rendfokozatnak. Ehhez különböző szolgálati jogokon kívül társadalmi elismerés is járul. Mindezek a rendfokozat viselőjét arra kötelezik, hogy magatartása magasabb követelményeknek feleljen meg. Az a rendfokozattal bíró katona, aki bűncselekményt követ el, azon túlmenően, hogy ezáltal megsérti az illető fegyveres testület tekintélyét, megsérti vagy veszélyezteti a rendfokozatát.

⁶¹ HAUTZINGER 2010, 109. p.

nak tekintélyét is.⁶² „Az erkölcsi megbecsülésen kívül kihatással van a katona anyagi javadalmazására és az általa betölthető beosztásra is. Utal a rendfokozat a katonának addigi életpályájára, a szolgálat során szerzett érdemeire is, különösen a hivatásos állomány körében, ahol a magasabb rendfokozat elérése képzettséghez és várakozási időhöz kötött, mely utóbbi kiemelkedő szolgálatteljesítés esetén rövidíthető.”⁶³

Az új előmeneteli rendszer⁶⁴ egyik legfontosabb eleme, hogy a rendfokozati rendszer átalakul, szerepe jelentősen változik, a rendfokozatok az egyes szolgálati beosztásokhoz kötötten kerülnek meghatározásra.

A szolgálati beosztások besorolása a következőképpen alakul:

A szolgálati beosztások vezetői, tiszti vagy tiszthelyettesi besorolási osztályba tartoznak. A vezetői besorolási osztályba tartozó szolgálati beosztás lehet kiemelt vezetői, középvezetői vagy beosztott vezetői beosztás, ezen belül a besorolási kategóriák: a) kiemelt vezetői beosztás esetén aa) a központi szerv vezetője, ab) a központi szerv vezetőjének helyettese vagy ac) a területi szerv vezetője, b) középvezetői beosztás esetén ba) szakirányító 1, bb) szakirányító 2, bc) főosztályvezető 1 vagy bd) főosztályvezető 2, c) beosztott vezetői beosztás esetén ca) főosztályvezetői-helyettes 1, cb) főosztályvezetői-helyettes 2, cc) osztályvezető 1 vagy cd) osztályvezető 2.⁶⁵

A tiszti és a tiszthelyettesi besorolási osztályba tartozó szolgálati beosztások eltérően alakulnak annak függvényében, hogy az a hierarchikus felépítésű rendvédelmi szervnél van rendszeresítve vagy a központi szervi jogállással rendelkező rendvédelmi szervnél. Az előbbi csoportban öt, az utóbbiban négy besorolási kategóriába kell besorolni a szolgálati beosztásokat.⁶⁶ Így például a tiszti besorolási osztályba és a tiszthelyettesi besorolási osztályba tartozó, az általános rendőrségi feladatok ellátására létrehozott szervnél, a büntetés-végrehajtási szervezetnél, valamint a hivatásos katasztrófavédelmi szervnél rendszeresített szolgálati beosztásokat öt-öt, „A”, „B”, „C”, „D”, „E” jelölésű besorolási kategóriába kell besorolni.⁶⁷

Tehát a büntetőjogi értelemben vett katonák rendfokozatban szolgálnak. A magasabb rendfokozatot előmeneteli rendszer szerint szerzik meg. Az előmenetel során figyelembe kell venni az adott rendfokozatban eltöltött időt, a katona életpályáját, a szolgálat során szerzett érdemeit, képzettség megszerzését, szolgálati teljesítményeket⁶⁸, illetve a beosztást a különböző rendfenntartó szerveknél az új Hszt. értelmében.

⁶² GÁSPÁR GYULA: *A katonai mellékbüntetések*. In: Földvári József (szerk.): *Magyar Büntetőjog Általános r. 27. fejezet*, BM Könyvkiadó, 1980. 450. p.

⁶³ KORDA 1988, 44. p.

⁶⁴ Demeter Márta parlamenti felszólalásában: „Egy olyan javaslatra van szükség, amely megfelelő megbecsülést, megfelelő életutat, előmeneteli lehetőséget, és hangsúlyoznám: mindenképpen jogbiztonságot és létbiztonságot biztosít az állomány számára. Hiszen ők is akkor tudják ellátni mindennapi feladataikat, akkor tudnak erre koncentrálni, akkor hatékony a rendvédelmi szervek működése, ha az állománynak megvan a jogbiztonsága, létbiztonsága, ami megfelelő keretet biztosít munkájukhoz.”

⁶⁵ 2015. évi XLII. tv. 114.§ (1)-(2).

⁶⁶ 2015. évi XLII. tv. 114.§ (1)-(2) bekezdéséhez fűzött indokolás.

⁶⁷ 2015. évi XLII. tv. 114. § (3) a).

⁶⁸ Kiváló teljesítmény esetén az előmeneteli idő lerövidülhet.

Az új Hszt. az előmenetelre vonatkozó szabályokat a 120-127. §§-aiban írja elő. Általános feltételnek rögzíti⁶⁹:

- a) az előírt képzési és továbbképzési kötelezettség teljesítése,
- b) a jogszabályban meghatározott, elvárt teljesítményszint,
- c) az egészségi, pszichikai és fizikai alkalmasság,
- d) az előírt fizetési várakozási idő kitöltése,
- e) a magasabb szolgálati beosztás ellátásához szükséges gyakorlati tapasztalat, valamint készségek és kompetenciák,
- f) a pályázat útján betölthető szolgálati beosztás esetén pályázat benyújtása.

Azonban meghatároz negatív feltételeket is. Többek között ilyen, ha a fenti feltételek fenn is állnak nem léptethető elő az, aki ellen büntető-, méltatlansági, vagy fegyelmi eljárás van folyamatban.

A törvényben foglalt szabályozás szerint a besorolási kategórián belül történő előmenetel valójában horizontális előmenetelt jelent.

A törvény rendezi a besorolási kategórián belüli előmenetel szabályait. Ennek megfelelően a hivatásos állomány tagját a besorolás szerinti besorolási kategóriához tartozó fizetési fokozatban előre kell sorolni, ha

- az arra előírt előmeneteli idő, négy év (fizetési várakozási idő) eltelt,
- a jogszabályban meghatározott továbbképzési kötelezettségét teljesítette és
- a fizetési várakozási idő éves teljesítményértékeléseinek átlaga legalább megfelelő teljesítményfokozatú.

A hivatásos állomány tagja a magasabb rendfokozatba és az ahhoz rendelt fizetési fokozatba a 121.§ (1) bekezdésben meghatározott feltételeken felül akkor léptethető elő, ha a következő rendfokozathoz előírt rendfokozati vizsgát teljesítette.⁷⁰ Meg kell különböztetni a horizontális előmeneteltől a vertikális előmenetelt, ami a magasabb szolgálati beosztásba történő feljebb lépést jelenti, feltételei:

- teljesíteni kell a szolgálati beosztás ellátásához előírt képzettségi és alkalmassági feltételeket, és
- az utolsó négy év egyéni teljesítményértékelésének átlaga legalább jó teljesítményfokozatú,
- legyen olyan szolgálati beosztás, amely magasabb kategóriába tartozik.

Tehát a régi Hszt. szerint előmeneteli rendszerhez képest jelentős változást figyelhetünk meg, ebből következően azon katonai büntetések gyakorlati alkalmazásai is megváltoznak, ahol megmarad a katona a szolgálati viszonyában, de a viselt rendfokozatot hátrányosan fogja érinteni. Legfőbbképpen a várakozási idő meghosszabbításánál fog jelenteni változást, hiszen eltérően kell alkalmazni a Magyar Honvédség kötelékében

⁶⁹ Az általános feltételeknek meg kell valósulniuk mind a besorolási kategórián belüli előmenetelnél illetve a rendfokozati (és fizetési fokozatbeli) előmenetelnél is.

⁷⁰ 2015. évi XLII. tv. 121.§ (1)–(2).

szolgáló vádlottak esetébe és a szolgálati törvényhez tartozó szervek hivatásos állományú tagjai tekintetében. Erre az előbb említett büntetés részletezésénél fogok kitérni.

Közügyektől eltiltás, közérdekű munka:

További közös jellemző, hogy a katonai büntetés és katonai mellékbüntetés nem szabható ki, amennyiben a katonát a közügyektől jogerősen eltiltották.⁷¹ A katonák szempontjából a Btk. 61. § (2) bek. e) pont lényeges, miszerint a közügyektől eltiltott nem érhet el katonai rendfokozatot. Ebből következően okafogyottá válik bármely speciális (katonai) büntetés kiszabása, hiszen ezen büntetések is a rendfokozatot érintik. E törvényhelyek folytán a közügyektől eltiltás a legsúlyosabb büntetés a katonákra nézve, hiszen a lefokozás tartalmi elemeit is magában hordozza, így indokolt volt a törvényben kifejezetten is rendelkezni a katonai (mellék)büntetések jelzett párhuzamosságának kizárásáról.⁷²

A (3) bek. kimondja, hogy a közügyektől eltiltott elveszti katonai rendfokozatát, amelynek elnyerését a (2) bek. kizárja valamint címzetes rendfokozatát is elveszti.⁷³

A közügyektől eltiltás a szolgálati viszony megszűnését is jelenti a törvény erejénél fogva. Az új Hszt. 80.§ (1) bek. értelmében a szolgálati viszony megszűnik a közügyektől eltiltás alkalmazásával. Ennek indoka az lehet – figyelemmel a katonai deliktumok jogi tárgyára –, hogy ha az elkövető olyan cselekményt valósít meg, aminek szankcionálására a legmegfelelőbb joghátrány a közügyektől eltiltás, akkor ennek következtében nem csak a katona személyében, hanem annak a rendvédelmi szervbe vetett közbizalom is veszélybe kerül, ahol a szolgálatot teljesítette.

Közérdekű munkát sem lehet kiszabni a katona szolgálati ideje alatt. „Blaskó Béla úgy látja, hogy a szolgálati rend, beosztás, szervezeti struktúra olyan természetű, amely lehetetlenné teszi, vagy jelentősen megnehezíti e büntetés végrehajtását a katonai szolgálati viszony fennállása alatt.” Ebből következően, csak a katonai szolgálati viszony megszűnését jelentő büntetések (lefokozás, szolgálati viszony megszüntetése) mellett lehet érdemben kiszabni.⁷⁴

Katonai büntetések mellőzése:

Említést kell tenni az új Hszt. XV. Fejezetéről, amely a fegyelmi felelősségről szól. Vannak olyan esetek mikor a katonát katonai vétség miatt, a büntetőeljárásról szóló törvény szerint fegyelmi eljárásban kell felelősségre vonni.⁷⁵ Ebben az eljárásban a döntés

⁷¹ A Btk. 61.§ (1) bek. írja elő a közügyektől eltiltás mellékbüntetés alkalmazásának feltételeit: szándékos bűncselekmény elkövetése miatt végrehajtandó szabadságvesztés kiszabása, illetve az elítélt méltatlanná válása a közügyek gyakorlására.

⁷² VARGA 2009, 396. p.

⁷³ Az új Hszt. bevezetett egy új rendfokozati formát: 346.§ (2) A hivatásos állomány azon tagja, aki e törvény hatálybalépésének napján történő besorolása alapján a 2015. június 30-án viselt rendfokozatánál alacsonyabb rendfokozatba került besorolásra, a korábbi rendfokozatát címzetes jelzővel viseli, amelynek rövidítése: „c.”. (3) A címzetes rendfokozatot a hivatásos állomány tagja mindaddig viseli, amíg a besorolás szerinti rendfokozata meg nem egyezik a címzetes rendfokozattal.

⁷⁴ HAUZINGER 2010, 128. p.

⁷⁵ 2015. évi XLII. tv. 181. § (3) bekezdés.

jogköre nem a bíróságot illeti meg, hanem a fegyelmi jogkör gyakorlóját, így büntetés nem lehet kiszabni. Ezáltal érvényesül a büntetőeljárás egyik garanciális szabálya, nevezetesen hogy bűncselekmény elkövetése miatt bárkinek a felelősségét megállapítani, és emiatt vele szemben büntetést kiszabni egyedül a bíróság jogosult.⁷⁶

A fegyelmi jogkör gyakorlója – a fokozatosság elvének betartása mellett – a következő fenytéseket szabhatja ki:

- feddés,
- megrovás,
- pénzbírság,
- egy fizetési fokozattal egy évre való visszavetés,
- a fizetési fokozatban való előlépés várakozási idejének meghosszabbítása, hat hónaptól két évig terjedő időtartamra,
- eggyel alacsonyabb rendfokozatba hat hónaptól két évig terjedő időtartamra történő visszavetés,
- alacsonyabb szolgálati beosztásba helyezés, egy évtől két évig terjedő időtartamra,
- szolgálati viszony megszüntetése.⁷⁷

Elöljáróban megjegyezném, hogy a szolgálati viszony megszüntetése, mint fenytés joghátránya súlyosabb mint a Btk. szerinti szolgálati viszony megszüntetése. Álláspontom szerint ez a tény okozhat ezen szankciók gyakorlati alkalmazásában problémákat. Ezekre majd a szolgálati viszony megszüntetésének elemzésénél visszatérek.

A katonai büntetések és katonai mellékbüntetések a rendfokozatot, illetve a hivatásos katona szolgálati viszonyát érintő joghátrányok, „ezért a fegyveres erők és fegyveres testületek sajátos szolgálati viszonyai között alkalmas lehet az elkövető nevelésére és másoknak a bűncselekmények elkövetésétől való visszatartására, tehát a büntetés céljainak megvalósítására.”⁷⁸ A büntetés kiszabásakor különös gondossággal kell vizsgálni az eset körülményeit, és az ilyen – kétséget kizáróan bizonyított – körülmények alapján kell megítélni a megfelelő szankciót. A szolgálati bűncselekmény elkövetőjének katonai szolgálatra alkalmatlansága olyan nyomatékos enyhítő körülmény, amelyre figyelemmel büntetés helyett az intézkedés alkalmazása lehet indokolt (BH 2000. 41.)⁷⁹.

A büntető törvénykönyv ezeken a jogkövetkezményeken keresztül hivatott védeni a rendfokozat tekintélyét, annak érdekében, hogy azt csak arra méltó személy viselhesse.

1.4. Katonai büntetések

A lefokozás illetve a szolgálati viszony megszüntetése s legsúlyosabb jogkövetkezményeket hordozzák a katonákra nézve. A Btk. 135. §-a rögzíti e büntetési nemeket, azaz a kiegészítéssel, hogy más büntetés mellett is párhuzamosan alkalmazhatók. A Btk.

⁷⁶ 1998. évi XIX. tv. a büntetőeljárásról 3. § (2) bekezdés.

⁷⁷ 2015. évi XLII. tv. 185. § (1)

⁷⁸ KORDA 1988, 44.p.

⁷⁹ BELEGI JÓZSEF – BERKES GYÖRGY – CZINE ÁGNES – KÓNYA ISTVÁN – MÁRKI ZOLTÁN: *Büntetőjogi Döntvénytár 1979–2007*. II kötet. Hvg-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 1029. p.

lehetőséget ad arra, hogy önállóan is kiszabhassa a bíróság, de ehhez a következő feltételnek kell teljesülnie: a katona által elkövetett bűncselekmény büntetési tételének felső határa háromévi szabadságveszténél nem lehet súlyosabb. Ilyenkor a büntetés speciális céljának eléréséhez elegendő csupán ezen katonai büntetések valamelyikének kiszabása, anélkül hogy más – a polgári személyekre alkalmazandó – büntetést is megítéljen a bíróság. Mivel hogy, a korábbiakban részletezett rendfokozatot érintik a büntetések – amely következtében a katona elesik az előléptetéstől, vagy a magasabb rendfokozatba léptetéstől – ezért a katonával szemben a rendfokozatot, illetve a szolgálati viszonyt érintő joghátrány alkalmas eszköz lehet az egyéni és általános prevencióra.⁸⁰ A lefokozás és a szolgálati viszony megszüntetése alkalmazása során körültekintően vizsgálni kell az elkövetett bűncselekmény tárgyi súlyát, és a terhelt személyiségét, ez azért szükséges, mert az ilyen büntetések alkalmazása adott esetben a hivatásos életpálya befejezését jelentheti.⁸¹

1.4.1. Lefokozás

A lefokozás következtében a katona elveszti rendfokozatát és a címzetes rendfokozatát.⁸² Az új Hszt. 80.§ (1) bekezdés g) pontja alapján a büntetőeljárás keretében lefokozott katona szolgálati viszonya megszűnik.

Ennek értelmében a katona a bűncselekmény elkövetésekor viselt rendfokozatát veszti el, emellett az ahhoz tartozó érdemeket, jogosultságokat, társadalmi megbecsülést, tekintélyt és ami fontos, a hivatását is. „A katonai, rendőri stb. pályáútnak véget vető büntetés folytán az elítélt egzisztenciális és erkölcsi veszteséget is szenved, kérdéses, hogy a megszerzett speciális szaktudását a munkaerőpiacon milyen sikerrel tudja hasznosítani.”⁸³ Tehát a lefokozás a legsúlyosabb beavatkozást jelenti a katona életében, hiszen ezzel elveszti azt a helyzetét, hogy tovább gyakorolja a hivatását.

A lefokozást akkor lehet és kell is alkalmazni, ha az elkövető a rendfokozatra méltatlanná válik. A Btk. nem határozza meg, hogy melyek azok az esetek, cselekmények amikor méltatlanná válik az elkövető. Ezt mindig a bíróságnak az elé kerülő konkrét esetben kell vizsgálnia kiemelt gondossággal. Még a Legfelsőbb Bíróság adott iránymutatást a méltatlanság megítéléséhez: fokozottan vizsgálni kell a büntetés céljainak érvényesülését, az elkövetett cselekmény súlyát, jellegét, a szolgálati rendre és fegyelemre, a fegyveres erők és fegyveres testületek tekintélyére és a viselt rendfokozatra gyakorolt hatását, továbbá a katona egész addigi életvitelét, a szolgálat terén szerzett érdemeit és helytállását.⁸⁴

Meghatározó, hogy az elkövető milyen rendfokozatot visel a bűncselekmény elkövetésekor. „A magasabb, elsődlegesen a tiszti rendfokozatot viselő előjárónak – a magas szintű katonai ismereteken túl – olyan emberi, erkölcsi jellemvonásokkal kell rendelkezni, amelyek az alárendeltekben megbecsülést, tekintélyt váltanak ki, miáltal példaké-

⁸⁰ Btk. 135.§ szakaszához fűzött indokolás.

⁸¹ TÖRÖ 2013, 272. p.

⁸² A címzetes rendfokozathoz lsd. 42. lábjegyzethez írtak.

⁸³ VARGA 2009, 397. p.

⁸⁴ Ebből következően helytálló az a megállapítás, hogy nem lehet kizárólag a bűncselekmény tárgyi súlyára alapítottan kiszabni a büntetést. (Egyébként ez igaz az összes katonai mellék-büntetés alkalmazásakor).

pükké is válhat, mert ezek a követelmények is előfeltételei a beosztottak kötelesség teljesítésére való eredményes nevelésének. A rendfokozattal bíró katona elkövető esetében ezért általában nem önmagában a bűncselekmény tárgyi súlya a döntő annak meghatározásánál, hogy méltatlan-e a rendfokozat viselésére.”⁸⁵

Már az 1961-es „Szocialista Kódex” idején kialakult az a bírói gyakorlat, hogy a lefokozás büntetését érdemlik azok a korrupciós cselekményt elkövető rendőrök, akik közúti gépjármű-ellenőrzés során észlelt szabálysértési feljelentés megtételének mellőzéséért pénzt kértek, és pénzt fogadtak el a szabálysértés elkövetőjétől. A vádlottak által elkövetett közélet tisztasága elleni bűncselekmény jellege és súlya alapján méltatlannak a rendőri hivatás gyakorlására. Az ilyen cselekményeket a társadalom mélyen elítéli, és a sokrétű feladatok, többek között az állampolgárok védelmét ellátó rendőri állomány megítélését súlyosan rombolja az adott egyéni magatartás (BH 2008. 80.)⁸⁶. A katonának minősülő hivatalos személy lefokozása ilyen bűncselekmény miatt akkor is indokolt, ha cselekményére tekintettel fegyelmi eljárás eredményeként a fegyveres szerv kötelékéből eltávolították (BH 2015. 243.).

A rendőr esetében a szolgálati viszony megszűnését követően lefokozás büntetés kiszabása nem indokolt, miután a szolgálati viszony megszüntetésével – szemben a Magyar Honvédség hivatásos állományú katonájával – rendfokozatát automatikusan elveszti, ezért ez a büntetés a rendfokozathoz fűződő tekintély megóvása szempontjából közömbös (BH 2015. 183. III.).

A társtettesként, hivatalos eljárásban elkövetett bántalmazás büntette és társtettesként elkövetett könnyű testi sértés vétsége miatt lefokozás büntetése volt indokolt a büntetés-végrehajtási szolgálati feladatokat ellátó elkövetőkkel szemben. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a vádlottak cselekményének jellegére figyelemmel - a bűncselekményeiket hivatalos személyként valósították meg, ami a büntetés-végrehajtási intézet fegyelmi helyzetére, ezáltal működésére is káros hatással volt, ezért rendfokozat tekintélyét is súlyosan sértette - szükségesnek találta a legsúlyosabb katonai büntetés, lefokozás alkalmazását is (Fővárosi Ítéltábla Kat. Tan. 6.Kbf.93/2014/8. forrás:www.birosag.hu).

Önálló büntetésként lefokozást tartotta szükségesnek a katonai tanács azzal a büntetés-végrehajtási tiszthelytessel szemben, akit a szeszital-fogyasztással elkövetett, szolgálatban kötelességszegés vétsége miatt korábban már pénzbüntetéssel sújtottak, továbbá alkoholfogyasztással összefüggő fegyelemsértés miatt előzőleg többször fenytettek (BH 2000. 92.)⁸⁷.

A büntetőjogi következményeken kívül vannak további joghatások a lefokozásból következően, amit a különböző ágazati jogszabályok írnak elő. Így nem létesíthető szolgálati viszony azzal, akivel szemben a bíróság lefokozás büntetést szabott ki, az elítéléshez fűződő hátrányos jogkövetkezmények alóli mentesülésétől számított 3 évig.⁸⁸

Már említést tettem, hogy igazgatási úton a fenytítés eszközével is lehet büntetni azt a katonát, aki fegyelemsértést követett el. Az 2015. július 1-jétől a fenytítések között

⁸⁵ KORDA 1988, 48. p.

⁸⁶ TÖRÖ (2013) 273. p.

⁸⁷ VARGA ZOLTÁN (szerk.): A büntetőjog nagy kézikönyve. Complex Kiadó, Budapest, 2007. 239.p.

⁸⁸ A honvédek jogállásáról szóló 2012. évi CCV. tv. 31.§ (2) c)

nem szerepel a lefokozás eszköze. Ezt már csak a bíróság alkalmazhatja a jogsértő katonával szemben.⁸⁹ A méltatlanság a lefokozás szükségképpen tartalmi eleme. Amennyiben a bíróság megállapítja a méltatlanságot, a lefokozással már automatikusan megszűnik a szolgálati viszony. Ehhez kapcsolódó joghátrány, hogy az így felmentett katonát végkielégítés nem illeti meg.⁹⁰ Az új Hszt. 266.§ (3) (4) bekezdései az előbb említett túl további rendelkezést tartalmaz, amely szerint a szolgálati nyugdíjas is eltiltható az egyenruha viselésétől és a rendfokozat használatától, ha annak viselésére méltatlanná válik. Aktív szolgálati idejük után is a nyugalmazott állomány tag ugyanúgy köteles olyan magatartást tanúsítani, amelyet a nyugdíjazása előtt kellett tanúsítani az adott rendvédelmi szervnél, hiszen ilyenkor is viselheti az egyenruhát és az elért rendfokozatot, ami által tovább képviseli a nyugalmazott személy rendvédelmi szervet. Ha egyenruhában nyilvános helyen, mások előtt megbotráncozást keltő magatartást tanúsít, vagy szándékos bűncselekmény miatt a bíróság szabadságvesztésre ítéli, akkor eltiltható az előbb említett rendvédelmi szervet jelképező ruházat és rendfokozat viselésétől.

További példák a bírói gyakorlatból, amelyek a méltatlanságot állapították meg:

A rendfokozat viselésére méltatlan az a szolgálatban kötelességszegés vétségét és lopás büntetést elkövető rendőrtiszt vádlott, aki a bűncselekmény helyszínén a szemlebizottság tagjaként – a pénz, mint bűnjel számolása során a kínálkozó alkalmat kihasználva –, a bankfiókban a bankrabló által hátrahagyott pénz egy részét elviszi. A vádlott cselekményével súlyosan sértette a rendfokozat tekintélyét, és ezért a bíróság lefokozásra is ítélte (BH 2008. 114.)⁹¹.

A katonai tanács indokoltan látta kiszabni a lefokozás büntetését azzal a vádlottal szemben, aki a büntetés-végrehajtási testület tagjaként – orvos alezredeként, és a büntetés-végrehajtási intézet egészségügyi osztályának vezetőjeként – létesített szexuális viszonyt az egyik női elítélttel, cselekményét hivatali helyzetével többszörösen visszaélve, huzamosabb időn át, folytatódóan követte el. Magatartása súlyosan sértette a rendfokozat tekintélyét is, annak viselésére – a cselekmény jellegére is figyelemmel – méltatlanná vált. Cselekményéről, annak erkölcsileg visszatetsző voltáról mind az elítéltek, mind a bv. testület tagjai, valamint lakóhelyének polgárai tudomást szereztek (BH 2006. 101.)⁹².

A kifogástalan katonai előéletű, feladatát példásan teljesítő, első ízben nem kiemelkedő súlyú katonai bűncselekményt elkövető tiszthelyettes vádlottal szemben lefokozás helyett alkalmazható rendfokozatban visszavetés mellékbüntetés alkalmazása (BH 1994. 468.).

1.4.2. Szolgálati viszony megszüntetése

A lefokozás mellett a másik legsúlyosabb katonai büntetés a szolgálati viszony megszüntetése, amely következtében a hivatásos és a szerződéses katona jogviszonya megszűnik az adott rendvédelmi szervnél. Az új Hszt. 80.§ (1) g) pontja értelmében a szol-

⁸⁹ 1996. évi XLIII. tv. (régi Hszt.) 123.§ (1) bekezdés i) pontja fegyelmi eljárás keretében lehetővé tette a lefokozás alkalmazását.

⁹⁰ Új Hszt. 90.§ (6) c)

⁹¹ TÖRÖ 2013, 273. p.

⁹² VARGA 2009, 399.p.

gálati viszony megszűnik büntetőeljárás keretében szolgálati viszony megszüntetése alkalmazásával, illetve a Hjt. 59.§ (1) c) pontja szerint a bíróság jogerős ügydöntő határozatával szolgálati viszony megszüntetése büntetés kiszabásával.⁹³ A két katonai büntetés között az a különbség, hogy a lefokozás folytán a katona elveszti rendfokozatát, míg szolgálati viszony megszüntetése esetében a katona megmarad az akkor viselt rendfokozatában. Tehát az addig elért elismerések, kitüntetések továbbra is megilletik a katonát. Az ilyen büntetés kiszabásának a feltétele – ahogy a lefokozásnak is – a méltatlanság. Ennek megállapításához ugyanúgy a legnagyobb gondossággal kell vizsgálni a büntetés céljainak érvényesülését, az elkövetett cselekmény súlyát, jellegét, a szolgálati rendre és fegyelemre, a fegyveres erők és fegyveres testületek tekintélyére és a viselt rendfokozatra gyakorolt hatását, továbbá a katona egész addigi életvitelét, a szolgálat terén szerzett érdemeit és helytállását.

Indokolt volt ennek a büntetésnek a kiszabása azzal a törzsőrmester vádlottal szemben, aki szolgálat alól hat napot meghaladó ideiglenes kibúvás büntetést, valamint hamis magánokirat felhasználásának vétségét követte el és az eddigi hivatásos szolgálatát átlagot el nem érő szinten teljesítette, a feladatait felületesen, hanyagul látta el (Fővárosi Törvényszék Kat. Tan. 43. III. Kb. 2179/2013/19. forrás: www.birosag.hu).

Ezt a katonai büntetést azokkal a katonai deliktumot megvalósító katonákkal szemben indokolt alkalmazni, akik kifogásolható életvitelt folytatnak, magatartásuk a szolgálati rendre, fegyelemre jelentős hátránnyal jár, vagy éppen előjáróként a kötelmeiket sorozatosan elmulasztják.⁹⁴ A bíróság megszüntette annak a korábban már fegyelmi fenytetésben részesült rendőrtisztnek a szolgálati viszonyát, aki ittas állapotban követte el súlyos testi sérüléssel járó közúti balesetet, ugyanakkor italozó életmódja miatt magatartása mind a szolgálatban, mind a magánéletben ismételten kifogás alá esett (Legf. Bír. Katf. III. 80. 1980.)⁹⁵.

A rendőr alezredes vádlott szolgálati viszonyát megszüntette a bíróság, parancs iránti engedetlenség vétsége és szolgálati tekintély megsértésének vétsége miatt. A bíróság megítélése szerint a vádlott a szolgálatra méltatlanná vált. A parancsnoki jellemzése szerint munkáját nem végezte az előjárói meglegedésére, a tárgyaláson kihallgatott tanúk vallomásai szerint nem tudott beilleszkedni a közösségbe, magát többre tartva kollégáinál, ugyanakkor a munka alól magát kivonva. Hozzáállása és viselkedése joggal háborította fel a kollégáit. A vádlott semmiféle megbánó magatartást nem tanúsított az eljárás során. A rendőri szolgálatot a szakma iránti megfelelő alázattal kell ellátni, a vádlott hozzáállását a bíróság nem értékelte ilyennek - különösen annak fényében, hogy a vádlott már két esetben állt bíróság előtt (Fővárosi Törvényszék Kat. Tan. 41 I.Kb.19/2013/10.). Tehát a büntetés kiszabásánál figyelembe vehető illetve megalapozhatja az ilyen büntetés kiszabását, ha korábban már fegyelmi fenytetésben részesítették az elkövetőt vagy korábban állt már bíróság előtt.

A kifogástalan életvitellel kapcsolatban a Hszt. tartalmaz olyan rendelkezést, hogy a hivatásos állomány tagjának szolgálati viszonyát felmentéssel meg kell szüntetni, ha a

⁹³ Hjt. 31.§. (2) c): Nem létesíthető szolgálati viszony azzal, akivel szemben a bíróság szolgálati viszony megszüntetése büntetést szabott ki, az elítéléshez fűződő hátrányos jogkövetkezmények alóli mentesülésétől számított 3 évig.

⁹⁴ TÖRÖ 2013, 274. p.

⁹⁵ VARGA 2009, 403.p.

hivatásos szolgálatra alkalmatlanná vált, mert nem felel meg a kifogástalan életvitel követelményének. Tehát itt nem bűncselekmény elkövetése miatt helyezi kilátásba ezt a joghátrányt a törvény, az ilyen jellegű cselekmények szankcionálásának is a kifogásolható életvitel az alapja, ami miatt nem méltó arra a katonára, hogy szolgálatban megtartható legyen.⁹⁶ A gyakorlatban erre lehet a példa a folyamatos alkoholista életmód.

Ugyancsak felmentéssel meg kell szüntetni a hivatásos állomány tagjának szolgálati viszonyát, ha a szolgálatra méltatlanná vált, mert a szolgálaton kívül olyan cselekményt követett el, amely a rendvédelmi szerv működésébe vetett közbizalmat súlyosan veszélyezteti és emiatt nem várható el, hogy rendvédelmi szerv a szolgálati viszonyát fenntartsa.⁹⁷ Az így felmentett hivatásos állomány tagja méltatlanság miatt végkielégítésre nem jogosult.⁹⁸

Említést kell tenni az új Hszt. XVI. Fejezetéről, ami az eljárás a szolgálattal össze nem függő bűncselekmény esetén címet viseli, ahol találunk arra vonatkozóan rendelkezést, hogy a hivatásos állomány tagjának a szolgálati beosztásából felfüggeszthető, amennyiben vele szemben a szolgálati viszonyából eredő kötelezettségeivel össze nem függő bűncselekmény miatt büntetőeljárás indul. A felfüggesztés tartama az eljárás befejezéséig, de legfeljebb tizenhét hónapig tart. Az ilyen felfüggesztésnek akkor van helye, ha a hivatásos állomány tagjának terhére rótt bűncselekmény a rendvédelmi szerv tekintélyét, működésébe vetett közbizalmat súlyosan veszélyezteti vagy a büntetőeljárás miatt a hivatásos állomány tagjának a szolgálattól való távoltartása indokolt, és az eljárást folytató szerv azt kezdeményezte.⁹⁹ Például egy rendőr ezredes – jó kapcsolatrendszerét, befolyását kihasználva – a szolgálati idő letelte után rendszeresen „másodállásban” kábítószer-kereskedelemmel szerez kiegészítő bevételt.

Tehát fegyelmi eljárásra fegyelemsértés hiányában nem kerülhet sor és ebből következően teremti meg a Hszt. a lehetőséget egyfelől az elkövetőnek a beosztásából történő felfüggesztésére, másfelől – meghatározott feltételek esetén – a méltatlanság miatti felmentésére a vonatkozó szabályok figyelembevételével.¹⁰⁰

A fegyelemsértést elkövető személlyel szemben fegyelmi eljárás keretében is van lehetőség a szolgálati viszony megszüntetésének kiszabására. Mivel ez nem büntető bírósági eljárás, így nem büntetésként fog realizálódni, hanem fenyítésként. Amire már a korábbiakban utaltam, hogy az új Hszt. az alkalmazható fenyítési nemek között ismeri el a szolgálati viszony megszüntetését, aminek az alkalmazásával a katona elveszti a viselt rendfokozatát.¹⁰¹ Ezt érelemszerűen olyan esetekben lehet kiszabni, amikor a hivatásos állomány tagja nem a büntető törvénykönyvbe ütköző magatartást tanúsított vagy a katonai ügyész álláspontja szerint büntetés célja katonai vétség miatt fegyelmi fenyítéssel is elérhető. Ilyenkor a katonai ügyész a feljelentést elutasítja, illetve a nyomozást megszünteti, az ügyet pedig fegyelmi eljárásra utalja.¹⁰² Ez utóbbi szokott gyakrabban előfordulni.¹⁰³

⁹⁶ 2015. évi XLII. tv. 86.§ (2) b).

⁹⁷ 2015. évi XLII. tv. 86.§ (2) d).

⁹⁸ 2015. évi XLII. tv. 90.§ (6) c).

⁹⁹ 2015. évi XLII. tv. 221.§ (1)-(2).

¹⁰⁰ SZALAI ISTVÁN: *A katonai mellékbüntetések a jogrendszerben*. Ügyészek Lapja 2005/1. 22. p.

¹⁰¹ 2015. évi XLII. tv. 185.§ (2) h).

¹⁰² Be. 485/A §.

Már említést tettem, hogy az új Hszt. bevezetett egy új rendfokozati formát, amelyet a „címzetes” jelzővel látott el. Az ilyen rendfokozattal rendelkező hivatásos állomány tagjára nézve is alkalmazható a szolgálati viszony megszüntetése, mint fenyítés. A szolgálati viszony megszüntetése fenyítés alkalmazása esetén a hivatásos állomány címzetes rendfokozatot viselő tagja a címzetes rendfokozatát is elveszti.¹⁰⁴

Itt szeretném felvetni azt a problémát, amire már a dolgozat során utaltam, nevezetesen arra, hogy a szolgálati törvény miért rendeli hozzá a szolgálati viszony megszüntetése fenyítéshez azt a jogkövetkezményt, hogy az állomány tagja a viselt rendfokozatát is elveszti. Véleményem szerint ez aggályos. Ugyanis a Btk. a szolgálati viszony megszüntetése mint büntetés kiszabásakor nem rögzíti azt, hogy a rendfokozatát elveszti a katonája. A Btk. szerint csak és kizárólag a lefokozással (illetve közügyektől eltiltással) jár együtt ez a hátrány. A Hszt. 190. §-a alapján, megtörik a már részletezett speciális büntetőjogi alapelv, az ultima ratio elve. Ezen elv szerint, a Btk. az a törvény a magyar jogrendszerben, amely a személyre nézve a legsúlyosabb hátrányos jogkövetkezményeket tartalmazza, és csak akkor van helye a büntetőjog rendelkezéseinek, ha nincs más megfelelő eszköz, hogy szankcionálják a jogsértőt. A katonákra nézve ez a fenyítés súlyosabb jogkövetkezményeket von maga után, mint a Btk.-beli büntetés. Fontos tétel, hogy ha a Btk.-t kell alkalmazni, akkor a szankció neve katonai büntetés vagy katonai mellékbüntetés, ha pedig fegyelmi eljárásról van szó, akkor a szankciót fenyítésnek hívjuk.¹⁰⁵

Álláspontom szerint, ha összevetjük a két törvényt, akkor az állapítható meg, hogy formailag megkülönböztethető, mert az egyik törvény szerint büntetés, a másik törvény szerint fenyítés, így csupán az elnevezésekből lehet arra következtetni, hogy eltérő súlyúak. Azonban tartalmában semmiképpen sem különbözik ez a két szankció, sőt - az ultima ratio elvével ellentétesen - a szolgálati törvény ezen fenyítése még súlyosabb is, mint a Btk. szolgálati viszony megszüntetés büntetése. Tehát az ultima ratioval ellentétesen az a helyzet, ha egy fegyelemsértésért, amit csupán fegyelmi eljárásban bírálnak el, a büntető törvénykönyvben kilátásba helyezett büntetésnél súlyosabb szankcióval sújtanak.

Az is kétséges, hogy az ilyen fenyítést fegyelmi eljárásban lehet alkalmazni és nem büntetőeljárásban. A katonai büntettek egy része ugyanis kifejezetten a katonai fegyelem szigorúságára és magas követelményeire tekintettel minősít bűncselekménnyé fegyelemsértő magatartásokat. „Maguk a katonai szolgálati érdekek kívánhatják tehát meg az adott fegyelemsértés katonai parancsnokok által történő elbírálását, mert ez egyrészt a fegyelmi eljárás sommásságával azonnal reagál a cselekményre és a fegyelmi állapot megszilárdítására alkalmas, másrészt a fegyelmi megtorlás a parancsnoki tekintély feltétlen érvényesítésére is alkalmas, ami a katonai életviszonyok között a prevenció hatékony formája lehet.”¹⁰⁶

Ebben az esetben, egy - a büntető törvénykönyvbe ütköző magatartás miatt kiszabható büntetésnél - súlyosabb joghátrányt tartalmazó fenyítésről beszélünk, amit fegyelemsértés esetén lehet alkalmazni. Nem érvényesülnek azok az eljárási garanciák, amik a büntetőeljárásban követendők. Például büntetést, csak és kizárólag bíróság jogosult

¹⁰³ A Magyar Honvédségnél ritkán alkalmazzák ezt a szankciót. A gyakorlatban a méltatlanságot szokták megállapítani a Hjt. 162.§ (1) bek. c) pontja alapján.

¹⁰⁴ 2015. évi XLII. tv. 346.§ (5).

¹⁰⁵ SZALAI 2005, 21. p.

¹⁰⁶ SZABÓ ISTVÁN: *Állam- és Jogtudományi Enciklopédia*. II. kötet. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. 978. p.

kiszabni, de a fegyelmi eljárásban a hatályos szabályok szerint a szolgálati viszony megszüntetése fenytést a katona előjárója alkalmazza. Így ezt a fenytést, aminek joghátrányai súlyosabbak mint a Btk. - elnevezésében azonos - büntetése, a bíróság helyett, az igazságszolgáltatási rendszeren kívül álló személy jogosult kiszabni.

1.5. Katonai mellékbüntetések

A Btk. 136.§-a rendelkezik a katonai mellékbüntetésekről, amelyek sokkal enyhébb jogkövetkezményekkel együtt járó szankciók, mint a katonai büntetések. Az elítélt katona szolgálati viszonya nem szűnik meg, ellentétben a lefokozással és a szolgálati viszony megszüntetésével. A rendfokozatban visszavetés illetve a várakozási idő meghosszabbítása eseteiben csak a katona rendfokozatára gyakorolnak hátrányos hatást, amelyek következtében megnehezül a katona előmenetele, karrierjének kiépítése.

Katonai mellékbüntetést, csak büntetés mellett lehet kiszabni a Btk. 33.§-ára figyelemmel (kivéve Btk. 134.§ - közérdekű munka). Azonban nincs helye se a rendfokozatban visszavetésnek, se a várakozási idő meghosszabbításának, amennyiben katonai büntetés alkalmazása indokolt. Ennek oka a két speciális büntetési kör jogkövetkezményeinek a súlya, hiszen a katonai büntetések által az elítéltnak megszűnik a rendvédelmi szervnél való szolgálata, így okafogyottá válik a további (enyhébb) szankció kiszabása. Ugyanúgy közügyektől eltiltó döntés esetében sincs helye (részletesen lsd. 2.3. pont).

Ezeket a katonai mellékbüntetéseket csekélyebb tárgyú súlyú cselekményeknél ítéli meg a bíróság, amelyeknél a büntetés célja e két speciális büntetési nemmel is kellően elérhető.

1.5.1. Rendfokozatban visszavetés

A bíróság a katonának azt a rendfokozatát veszi figyelembe, amelyet a bűncselekmény elbíráláskor visel. Amennyiben a cselekmény elkövetése és elbírálása között az elkövetőt előléptették, akkor így az elért rendfokozat szerint kell őt eggyel visszavetni.

Mind a Magyar Honvédségnél és mind a más rendvédelmi szervnél meg van határozva a rendfokozati rendszer. Az új Hszt. 15.§-a rögzíti a különböző rendfokozati állománycsoportokat és azon belül a rendfokozatokat.¹⁰⁷

A katonát csak azonos rendfokozati állománycsoporton belül eggyel alacsonyabb rendfokozatba lehet visszavetni (BH 1995. 201., BH 1998. 159., BH 1993. 536.)¹⁰⁸.

Így például egy tiszti állománycsoportba tartozó hadnagy, nem kerülhet zászlósi, vagy tiszthelyettesi állománycsoportba. Ha a katona a legalacsonyabb rendfokozatot viseli az állománycsoporton belül, akkor a rendfokozatban visszavetés helyett a várakozási idő meghosszabbítását kell alkalmazni.

A Btk. 139.§ (2) bekezdése szerint a rendfokozatban visszavetést alkalmazásának feltétele, hogy a bűncselekmény a rendfokozat tekintélyének sérelmével járjon, de a le-

¹⁰⁷ A rendfokozati rendszer célja, hogy a rendfokozat tükrözze a hivatásos állomány tagjának a szervezeti hierarchiában elfoglalt helyét, egyben az egyéni életpályáján befutott karrierjének megfelelő szakmai tapasztalatot is. A törvény szerint a hivatásos állomány tagja az állománycsoportjába tartozó, az általa betöltött szolgálati beosztás besorolása, valamint a fizetési fokozata alapján meghatározott rendfokozattal rendelkezik.

¹⁰⁸ TÖRÖ 2013, 275. p.

fokozásnak nincs helye. E szerint a konkrét eset alapján ítéltető meg, hogy mi jár a rendfokozat sérelmével. Itt is figyelembe kell venni az elkövetett cselekmény tárgyi súlyát, annak jellegét, az elkövető milyen rendfokozatot visel, hiszen ahhoz is különféle elvárások és eltérő jogok és kötelezettségek kapcsolódnak. Értelemszerűen, nem szabad fennállnia azoknak a körülményeknek, eseteknek, amelyek a lefokozást megalapozzák, tehát a méltatlanságnak.

Az előbb említett szempontrendszeren keresztül állapította meg a Kúria annak a büntetlen előéletű büntetés-végrehajtási főtörzsőrmesternek a büntetőjogi felelősségét, aki hivatali visszaélést és halmazatban felbujtóként aljas indokból elkövetett könnyű testi sértés büntetést valósított meg. A felügyelete alatt álló foglyokat arra bírta rá, hogy az előzetes letartóztatása miatt fogva lévő sértettet a gyermekeinek sérelmére elkövetett súlyos bűncselekménye miatt akár könnyű testi sérülést is okozó módon, a zárkájában tetteg bántalmazza és a rábírás hatására a foglyok a sértettnek könnyű testi sérülés okoztak (Kúria Bhar I: 768/2015.).¹⁰⁹ Ilyen esetben értékelni lehet a bűncselekmények halmazatban történő elkövetését, és azt is, hogy a vádlott a hatalmi helyzetével visszaélve bírta rá a fogvatartottakat a sértett bántalmazására. Azonban a Kúria a vádlott pozitív előéletére tekintettel lehetőséget látott, hogy a Btk. 136.§ (1) bekezdés a) pontjának alkalmazásával katonai mellékbüntetés kiszabására is.

Nem tévedett az elsőfokú bíróság, amikor arra a következtetésre jutott, hogy a vádlottal szemben az adott rendőri szerv fegyelmét súlyosan sértő szolgálati erőszak büntetése miatt katonai mellékbüntetés kiszabása is indokolt. Nem kétséges, hogy a vádlott cselekménye a rendfokozata tekintélyének sérelmével járt, azonban lefokozása nem szükséges. Erre figyelemmel az elsőfokú katonai tanács indokoltan szabott ki vele szemben rendfokozatban visszavetést (Fővárosi Ítéltábla Kat. Tan. 6.Kbf.24/2014/12. forrás:www.birosag.hu).

A Btk. (3) bekezdés meghatározza azt az időtartamot, amely egy korlátot jelent a bíróságok számára. Így 1 évtől 2 éves időtartamban lehet egy katonát rendfokozatában visszavetni. Ez az időtartam iránymutatást jelent a bíróságnak, hiszen aki olyan bűncselekményt követ el amivel sérti a rendfokozat tekintélyét, annak legalább 1 éves időtartamot kell meghatározni hogy a büntetés elérje a célját. A 2 éves maximális időtartamból az vonható le, hogy ha ennél több ideig kellene a rendfokozatban visszavetni, akkor már azon kellene gondolkodni, hogy a szolgálatban megtartható-e a katona.¹¹⁰

Az I. r. vádlott vonatkozásában-kriminológiai értelemben vett visszaeső voltára és tulajdon elleni szabálysértésére is tekintettel - szükség van a rendfokozatban visszavetésre, mivel különösen a vagyon elleni cselekmények a rendfokozat tekintélyének sérelmével járt, ezért a bíróság vádlott I. r. törzsszázlóst a zászlósi rendfokozatba visszavette a törvényi minimumra, azaz egy évre. (Fővárosi Törvényszék Kat. Tan. 42. II. Kb. 63/2013/10. forrás:www.birosag.hu.).

Az ittasan két másik alárendelt jelenlétében az előljáróját durván szidalmazó sértegető, verekedni kihívó rendőrtisztal szemben indokoltnak találta a bíróság végrehajtásában próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztés mellett az alacsonyabb rendfokozatba visszavetést, tekintve, hogy cselekménye nem csak az érintett előljáró sérelmét és azon

¹⁰⁹ Kúriai Döntések Tára – Bírósági Határozatok 2016/1. 18. p.

¹¹⁰ VARGA 2009, 404. p.

keresztül közvetlenül a függelmi viszonyokat sértette, hanem összeegyeztethetetlen a vádlott által viselt rendfokozat méltóságával és az ahhoz fűződő elvárásokkal (BH 1994. 644.)¹¹¹.

A kifogástalan katonai előéletű, feladatát példásan teljesítő, első ízben nem kiemelkedő súlyú katonai bűncselekményt elkövető tiszthelyettes vádlottal szemben lefokozás helyett alkalmazható rendfokozatban visszavetés mellékbüntetés alkalmazása (BH 1994. 468.).

Nem találta indokoltnak a rendfokozatban visszavetés büntetésének kiszabását a másodfokú bíróság az ittas járművezetést elkövető katonával szemben, aki az elkövetéskor nem volt szolgálatban, mindenki által felismerhetően személyi tulajdonában levő járművel utazott, és a járókelők nagyobb körének megbotránkozására, a rendfokozat általuk történő felismerésére nem voltak adatok (BH 1993. 536.)¹¹².

„A rendfokozatban visszavetés jelentős erkölcsi és anyagi hátránnyal is jár az elkövetőre nézve, hiszen a rendfokozatban visszavetésről a szolgálati helyen lévő állomány, és az alárendeltek is tudomást szereznek, valamint a katonát megillető illetmény nem csak a beosztáshoz, hanem a rendfokozathoz is igazodik, így nyilvánvaló fizetéscsökkenést is eredményez.”¹¹³ Amennyiben a rendfokozatban visszavetés túlzó erkölcsi hátrányt okoz, amely következtében nem tudja ellátni a feladatát a katona, akkor célszerűbb lehet a várakozási idő meghosszabbításának alkalmazása. Például a büntetés-végrehajtásban a hivatásos személy tekintélye lejáratódik az elítéltek előtt.¹¹⁴

A fizetéscsökkenés tekintetében utalni kell az új Hszt. XIII. Fejezetének Illetmény címe alatt található 155.§ (1) bekezdésére, amely kimondja, hogy a beosztási illetmény a hivatásos állomány tagjának besorolása alapján megállapított fizetési fokozathoz tartozó illetményszorzó és a rendvédelmi illetményalap szorzata. Ehhez szükséges ismerni az új Hszt. 5-9. sz. mellékleteit, amely tételesen leírja, hogy a különböző rendvédelmi szerveknél az adott rendfokozatban lévő hivatásos állomány tagját mekkora illetmény illeti meg. Ez is egyfajta iránymutatást jelenthet a bíróság számára, hogy a rendfokozatban visszavetés mellékbüntetése a büntetőjogi szankciók általános és speciális célját megvalósítják-e.

Az új Hszt.-ben is találunk ilyen jogkövetkezményekkel járó szankciót a fenytések között. Tehát igazgatási úton is – fegyelmi eljárásban – lehetőség nyílik a rendfokozatban visszavetés alkalmazására.¹¹⁵ A különbség nyilvánvalóan az, hogy a katona által elkövetett cselekmény miatt, nem kerül sor a katonai (büntetőjogi) mellékbüntetés alkalmazására illetve az alacsonyabb rendfokozatban eltöltendő idő tartamának alsó határa hat hónap, továbbá, a rendfokozatban visszavetés, mint fenytés kiszabása nem jár együtt a fizetési fokozatban történő visszasorolással.¹¹⁶ A Hszt. változása folytán a rendfokozatok a beosztáshoz kötődnek, így a fizetési fokozathoz is. Véleményem szerint egy rendfokozatban visszavetés fenytését érő cselekmény esetén, már túlzott hátránnyal

¹¹¹ VARGA 2009, 404. p.

¹¹² VARGA 2009, 404. p.

¹¹³ TÖRŐ 2013, 275. p.

¹¹⁴ VARGA 2009, 404. p.

¹¹⁵ 2015. évi XLII. tv. 185.§ f).

¹¹⁶ Az új Hszt. 185.§ (1) bek. d) pontjában található egy fizetési fokozattal egy évre való visszavetés fenytése tartalmaz a fizetési fokozatra hátrányos jogkövetkezményt.

járna, ha a katonát a fizetési fokozatban is visszavetnék. Külön fenyítési nem az egy fizetési fokozattal egy évre való visszavetés, ami a rendfokozatot nem érinti.

Az előbb említett fenyítések kombinációja az alacsonyabb szolgálati beosztásba helyezés, egy évtől két évig terjedő időtartamra, ami a szolgálati viszony megszüntetése után a legsúlyosabb hátrányos jogkövetkezmény a szolgálati törvényben. A törvény nem határozza meg, hogy eggyel alacsonyabb szolgálati beosztásba lehet csak helyezni a katonát, lehet többel is. Így akár középvezetői beosztásból is lekerülhet valaki tiszti besorolási osztályba. Tehát - az új előmeneteli rendszernek köszönhetően - e fenyítés a rendvédelmi szerv hivatásos állományú tagja fizetési fokozatát illetve adott esetben a rendfokozatát is érinti, hiszen alacsonyabb szolgálati beosztásba kerül, így alacsonyabb rendfokozatot is fog viselni.

A címzetes rendfokozatra nézve itt is találunk rendelkezést az új Hszt.-ben: a rendfokozatban visszavetés fenyítés alkalmazása esetén a hivatásos állomány címzetes rendfokozatot viselő tagja esetében a címzetes rendfokozat tekintetében kell a fenyítést végrehajtani.¹¹⁷

1.5.2. Várakozási idő meghosszabbítása

A büntetőjogi értelemben vett katonákkal szemben, ez a mellékbüntetés jár a legenyhébb joghátránnyal, hiszen ennek következtében az elkövető megmarad az általa betöltött szolgálati viszonyban illetve az általa viselt rendfokozatban. A várakozási idő meghosszabbítását akkor indokolt alkalmazni, ha a bűncselekmény elkövetése sérti ugyan a rendfokozat tekintélyét, de a szolgálatban megtartható katonával szemben az egyéni megelőzés céljai így is elérhetőek (BH 1996. 76.)¹¹⁸.

A joghátrány abban nyilvánul meg „csupán”, hogy a soron következő rend- és a fizetési fokozatot hosszabb idő után fogja elérni az elítélt.

A 2015. évi LXXVI. törvény¹¹⁹ módosította a Btk. várakozási idő meghosszabbítására vonatkozó szabályozását. Így az (1) bekezdés vonatkozik a Magyar Honvédség tényleges állományú tagjára, a (1a) bekezdés vonatkozik – az új Hszt. hatálya alá tartozó - rendőrség, az Országgyűlési Őrség, a büntetés-végrehajtási szervezet, a hivatásos katasztrófavédelmi szerv és a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok hivatásos állományú tagjára.¹²⁰ Ez a jogalkotói megoldás indokolt volt, mert 2015. július 1. után új előmeneteli rendszer irányadó a rendvédelmi feladatot ellátó szervek hivatalos állományának tagjaira. (részletesen: 2.3. rész)

A Magyar Honvédség tényleges állományú tagjára a Hjt. rendelkezéseit kell figyelembe venni. 83. § (1)-(2) bekezdései határozzák meg a magasabb rendfokozatban történő előléptetés feltételeit. Az egyes rendfokozatokban előlthető legrövidebb (kötelező) és leghosszabb (maximális) várakozási időt a 4. számú melléklet írja elő. A Btk. értelmében a meghosszabbítást években kell meghatározni, azzal a korláttal, hogy annak tartama nem haladhatja meg a rendfokozatra előírt várakozási idő felét. Akkor kell meg-

¹¹⁷ 2015. évi XLII. tv. 346.§ (5).

¹¹⁸ TÖRÖ 2013, 276. p.

¹¹⁹ Az egyes büntetőjogi tárgyú törvények módosításáról szóló.

¹²⁰ Btk. 140. § (1)-(1a).

hosszabbítani, ha a katonának az előléptetést hosszabb várakozási idő eltöltésével kell kiérdemelnie.¹²¹ Továbbá fontos, hogy a Magyar Honvédség tényleges állományú tagja esetében az (1) és (2) bekezdésben meghatározott várakozási időn a kötelező várakozási időt kell érteni.¹²² Például az általános előmeneteli rendbe tartozó főhadnagy kötelező várakozási ideje 4 év, tehát legfeljebb 2 évvel lehet meghosszabbítani a honvéd főhadnagy várakozási idejét.

A várakozási idő meghosszabbítása olyan rendfokozatban lévő katonával szemben nem alkalmazható, akinek a már elért rendfokozatához várakozási idő nem tartozik. Nyilvánvalóan ebben a helyzetben, okafogyottá válik a kiszabása, gyakorlatilag sem lehet alkalmazni. A várakozási idő meghosszabbítása akkor kezdődik, amikor a katona a soron következő előléptetése esedékessé vált.¹²³

A Hszt. hatálya alá tarozó katonák tekintetében a soron következő fizetési fokozatba elősorolásra előírt várakozási idő meghosszabbodik. Az új szabályozással a rendfokozat a betöltött beosztáshoz igazodik, minden beosztáshoz meghatározásra került mind a legalacsonyabb, mind a legmagasabb rendfokozat. Ezáltal megszűnik az a rendszer, hogy a rendfokozatban való előmenetel részben különválnak a beosztásban való előmeneteltől.

Ezen előmeneteli rendszer (részletesen lsd.: 2.3.2 pont) figyelembevételével kell kiszabni a várakozási idő meghosszabbítása mellékbüntetését. Az, hogy milyen fizetési fokozat várakozási idejének a meghosszabbítására kerül sor, függ attól, hogy az elkövető melyik rendvédelmi szervnél van szolgálati viszonyban, milyen szolgálati beosztásban és milyen rendfokozatot visel. Az új Hszt. 5-9. sz. mellékletei adnak iránymutatást, amelyben a nem vezetői besorolási osztályban 1-től 10-ig, a vezetői besorolási osztályban 1-től 3-ig vannak meghatározva a fizetési fokozatok és az ahhoz rendelt illetmény szorzószámok.

A fizetési várakozási idő nem vezetői szolgálati beosztás esetében 4 év, vezetői szolgálati beosztás esetében 5 év.¹²⁴ Így a kiszabható mellékbüntetés tartama legfeljebb 2 év.

Szolgálati feladat alóli kibúvás vétsége miatt a Kúria szükségesnek ítélte a fontos szolgálati feladatot ellátó bv. őrmester vádlottal szemben katonai mellékbüntetés, nevezetesen a várakozási idő meghosszabbítása alkalmazását, indokoltnak látva, hogy a vádlott a szolgálati vétségei miatt az előléptetést a törvényben előírt várakozási időnél hosszabb idő elteltével érdemlje ki (Kúria Bhar. I. 275/2014.).

A vádlottal szemben a bíróságok korábban már két alkalommal szabtak ki pénzbüntetést, illetve hogy az ügy tárgyát képező szolgálatban kötelességszegés vétségében, a vádlott kriminológiai értelemben különös visszaesőnek tekinthető. Ezért a bűncselekmény elkövetésétől való hatékonyabb visszatartás érdekében a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatva a vádlottat egy évre a soron következő rendfokozatba előlépésre írt várakozási idő meghosszabbítása katonai mellékbüntetésre is ítélte (Fővárosi Ítéltábla Kat. Tan. 6.Kbf.24/2013/5. forrás:www.birosag.hu).

Szegedi Törvényszék Katonai Tanácsa elegendőnek tartotta a pénzbüntetés kiszabását és nem látta indokoltnak a legenyhébb katonai mellékbüntetés kiszabását annak a ki-

¹²¹ Btk. 140. §. (2).

¹²² Btk. 140. §. (3).

¹²³ Tör. 2013, 276. p.

¹²⁴ 2015. évi XLII. tv. 117. § (1), 118. § (1).

fogástalan katonai előéletű, addig feladatát példásan teljesítő határőr őrmester tekintetében, aki kötelességszegés szolgálatban büntette miatt került eljárás alá, mert elmulasztotta a jármű szűrőpróbaszerű vagy kötelező ellenőrzését.¹²⁵

Igazgatási úton is van lehetőség kiszabni a fizetési fokozat várakozási idejének meghosszabbítását. Az új Hszt. fenyítései között szerepel a fizetési fokozatban való előlépés várakozási idejének meghosszabbítása, amelynek tartama hat hónaptól két évig terjed.¹²⁶

Egyébként egy másik fenyítési nem is hátrányosan befolyásolja a fizetési fokozatot, nevezetesen az egy fizetési fokozattal egy évre való visszavetés.¹²⁷ Itt a fenyítésben részesített személy nem marad meg az elbíráláskori fizetési fokozatban, hanem egy fokozattal lentebb kerül, ami értelemszerűen az illetményének összegén fog megmutatkozni.

III. Statisztika

1 Katonai büntetések és katonai mellékbüntetések

1. sz. táblázat

A katonákkal szemben alkalmazható katonai szankciók alakulása 201–2014 között¹²⁸

Év	Terheltek száma akikkel szemben büntetést alkalmaztak	lefokozás (%)	szolgálati viszony megszüntetése (%)	rendfokozatban visszavetés (%)	várakozási idő meghosszabbítása (%)
2010.	67 888	74 (0,11)	5 (0,01)	26 (0,04)	28 (0,04)
2011.	67 799	67 (0,10)	2 (0,00)	22 (0,03)	22 (0,03)
2012.	58 252	47 (0,08)	3 (0,01)	15 (0,03)	13 (0,02)
2013.	57 391	54 (0,09)	2 (0,00)	24 (0,04)	15 (0,03)
2014.	65 977	39 (0,06)	0 (0,00)	16 (0,02)	11 (0,02)

Megállapítható, hogy az elmúlt évek statisztikája alapján a lefokozás büntetését alkalmazták a bíróságok a legtöbbször, míg a legkisebb mutatóval a szolgálati viszony megszüntetése rendelkezik. Pozitívan értékelendő az a tény, hogy a 2010-es mutatóhoz képest a 2014-ben kiszabott lefokozások száma kevesebbet mutat, pontosan 53 %-os eltérést láthatunk. A szolgálati viszony megszüntetésének adatai tükrözik a jelenlegi bírói gyakorlatot, hiszen a jogerős határozatokban kevés ilyen büntetést szabnak a ki a bíróságok.

¹²⁵ 8/2008. (OT 6.) ORFK utasítás 56. pontja.

¹²⁶ 2015. évi XLII. tv. 185. § (1) e).

¹²⁷ 2015. évi XLII. tv. 185. § d).

¹²⁸ Büntetőbíróság előtti ügyészi tevékenység főbb adatai I. 2014., Legfőbb Ügyészség, Budapest 2015.

A százalékos mutatók szerint, az alkalmazott büntetések között igen kevés arányban vannak katonai büntetések és katonai mellékbüntetések. Elmondható, hogy kevesebb olyan bűncselekmények valósultak meg, amik ténylegesen veszélyeztették a rendfokozatokat illetve az adott rendvédelmi szerv tekintélyét.

Összegzés

Dolgozatom során igyekeztem rávilágítani arra, hogy milyen szempontok vizsgálata alapján lehet alkalmazni a katonai büntetéseket és katonai mellékbüntetéseket.

Ahhoz, hogy a büntető eljárásokban a bíróság kitudja szabni a konkrét esetben a megfelelő büntetést, először is tisztázni kell a katona felelősségének a fokát. Tehát, hogy a katonát büntető vagy fegyelmi felelősség terheli. Ezért szeretnék idézni *Török Zsolt* ítélőtáblai bírótól, aki megfogalmazta a katonai büntetőjog fontosságát és amit én továbbvetíték arra, hogy milyen irányvonal mentén tudjuk megállapítani a büntetőjogi felelősséget, ebből következően a szankciót:

„A katonai büntetőjog, mint cseppben a tenger, a jog egészének minden ismervét magán viseli. Feladata a katonai szervezet hatékonyságának biztosítása, védelem e hatékonyságot veszélyeztető cselekményekkel szemben, a kiszámíthatóság megteremtése, igazodási pontok kijelölése, ezáltal biztonság nyújtása a katonai életviszonyok közt élőknek, de a társadalomnak is, hogy a katonai szervezetek ellátják a nekik rendelt feladatukat.”¹²⁹

Hautzinger Zoltán megfogalmazása szerint, „katonai büntetőjog hatékonyságát a katonai bűncselekmények elkövetőinek megbüntetésén, a büntetőjogi felelősség megállapításán keresztül éri el.”¹³⁰

A katona által megvalósított jogsértő cselekménynél az ultima ratio büntetőjogi alapelv figyelembevételével különös gondossággal kell vizsgálni cselekmény jellegét, tárgyi súlyát, társadalomra való veszélyességét, az elkövető előéletét, ahhoz, hogy a cselekménye átlépte-e már azt a bizonyos szintet, ami a társadalmi erkölcsi normákba ütközik és emiatt szükséges-e - a fegyelmi eljárásban alkalmazható fenytetés helyett - a büntetőeljárásban kiszabható katonai büntetést vagy katonai mellékbüntetést alkalmazni (szankció célja).

Így az ultima ratio elve szerint a cselekménynek olyannak kell lennie, ami nem szankcionálható más eszközzel, csak a büntetőjog eszközeivel. Ezen speciális büntetőjogi alapelv szerint kell megítélni, hogy a cselekmény milyen mértékben és milyen behatást gyakorolt a védendő jogi tárgyra. Az megállapítható, hogy az ultima ratio elv csakis a fokozható jogtárgysértések esetében érvényesíthető megalapozottan.¹³¹ A katonák esetében a megvalósítható cselekmények által fokozhatóak a jogi tárgyak, ezért kell az eset minden körül-

¹²⁹ TÖRÖK 2013, 51. p.

¹³⁰ HAUTZINGER 2010, 137. p.

¹³¹ KARSAI 2015, 78. p.

ményeire figyelemmel vizsgálni, hogy a cselekmény elérte már azt a szintet, amit már nem lehet elbírálni fegyelmi eljárásban, mert a fenyítés¹³² nem érné el a célját.

Másik vizsgálati szempont, ami szoros összefüggésben van a jogi tárggyal, az a cselekmény társadalomra veszélyességének a foka. Álláspontom szerint mindkettő szempont vizsgálatánál azt kell figyelembe venni, hogy az adott rendvédelmi szervnek mi a funkciója, milyen feladatokat kell ellátnia és abból következően jutunk el a jogsértő katonai szolgálati szabályzatában szereplő kötelezettségek elemzéséhez. Amennyiben e kötelezettséget bünyösen megszegi a katona és ez súlyosan sértette vagy veszélyeztette az adott rendvédelmi szerv működését, a rendjét és a fegyelmét, akkor megállapítható a büntetőjogi felelősség, mert ez közvetve fogja veszélyeztetni a társadalmat.

A rendőrségről szóló törvény 1.§-a alapján a rendőrség feladata többek között a határellenőrzés és a terrorizmus elleni küzdelem. Tekintettel a mostani migránsválságra, ami miatt az Európai Uniót nagyban veszélyeztetik a terrortámadások és ha egy rendőr a határforgalom-ellenőrzés feladatával kapcsolatban súlyosan megszegi kötelezettségét és ennek során több ízben elmulasztja az államhatár átlépésére jelentkező személyek személyazonosságát megállapítani, úti okmányát ellenőrizni, a személy tárgyait és járművét átvizsgálni, az súlyos mértékben fogja veszélyeztetni a katonai jogi tárgyat és ebből kifolyólag a magyar állampolgárok veszélynek lesznek kitéve. Tehát ez a cselekmény veszélyes a társadalomra.

Továbbá vizsgálni kell a katonai szolgálati tevékenységét. Ennek során a bíróság a parancsnoki jellemzéseket szokta alapul venni, hiszen a magyar és például a kanadai rendvédelmi szerveknél is releváns tényezőknek minősülnek. Így a joggyakorlat szerint, ha katona a jogsértő cselekmény elkövetése előtt kifogástalan, érdemmel teli szolgálatot teljesített és először követ el jogsértést, akkor elegendő a fegyelmi eljárásban való felelősségre vonás.

Mindemellett vizsgálni kell az elkövetett cselekmény gyakoriságát, a rendbeliséget. Egy cselekmény elkövetésénél még nem indokolt a büntetőjogi felelősség megállapítása. Azonban ha egy szolgálaton belül több kötelességszegés valósul meg, ott már helye lehet a büntetőjog alkalmazásának.

Az előbbiekre példa, hogy egy büntetés-végrehajtási biztonsági tiszttel éjszakai szolgálatban 12 alkalommal mulasztotta el a kötelező ellenőrzések teljesítését. Ezzel megvalósította a szolgálatban kötelességszegés vétségét, ami 12 rendbelinek minősül. Ezek mellett azért is indokolt a büntetőjogi felelősségre vonás, mert korábban hasonló cselekmény miatt elítélte már a bíróság a tiszttel.

A büntetés kiszabás körében fontos tétel, hogy „a bűnelkövetővel szemben a büntetés kiszabására mindig a bünyösen elkövetett társadalomra veszélyes cselekmény által meghatározott keretek között kerülhet sor, vagyis az elkövető személye, személyisége minidig a cselekményre vetítetten vizsgálandó. A bűnelkövető tehát nem általában, hanem a bűncselekmény elkövetése folytán veszélyes a társadalomra.”¹³³

¹³² Hszt. 209. § (1) A fenyítést a fegyelemsértés tárgyi súlyának, a fegyelemre gyakorolt hatásának, az elkövető vétkességének, a személyi körülményeinek, valamint a szolgálatban tanúsított magatartásának mérlegelésével kell kiszabni.

¹³³ NAGY FERENC: *Anyagi Büntetőjog Általános rész II.* Iurisperitus Bt. Szeged, 2014, 196. p.

Ebből következően szeretném hangsúlyozni azt, hogy a büntetőjogi felelősség szubjektív felelősséget feltételez. Ez különböztetni meg a magánjogi felelősségtől, ahol objektív tények alapozzák meg a felelősséget. Épp ezért kell a bíróságnak minden körülmények között vizsgálni a cselekmény társadalomra veszélyességét, hiszen ezen a szubjektum – az elkövető akarata - alapján tudjuk meghatározni a felelősség mértékét, amiből kiindulva lehet megállapítani a megfelelő büntetést. Tehát mindig figyelembe kell venni az adott kor társadalmi értékrendjét, azaz a társadalom értékmegállapodása fogja alapját képezni annak, hogy mely cselekmény lesz veszélyes a társadalomra.

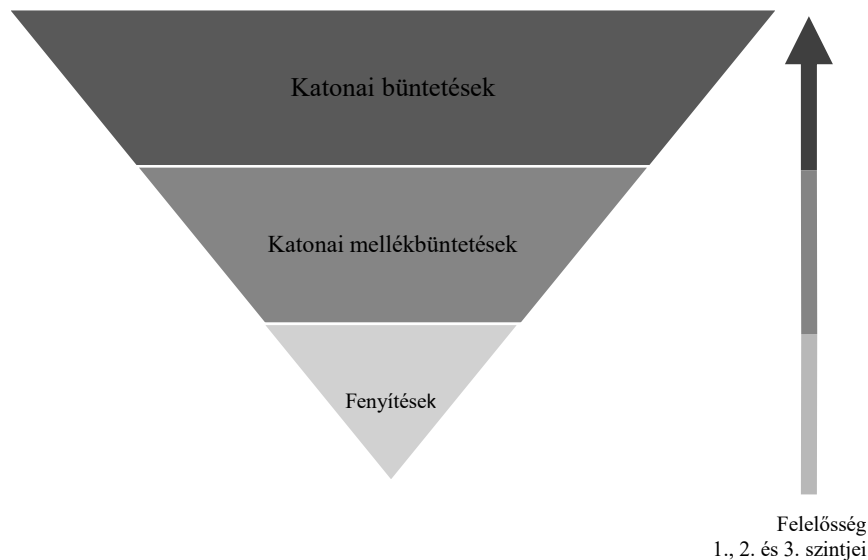
A katonai büntetések és katonai mellékbüntetések kiszabása tekintetében a katona felelősségéhez mérten lehet megállapítani a megfelelő szankciót, miután a fentieknek megfelelően sikerült megállapítani a cselekmény társadalomra veszélyességét és a jogtárgysértés súlyosságát. Alapul vettem *Szalai István* példáját a büntetésekkel kapcsolatban, aki szerint a közügyektől eltiltás, a lefokozás, a szolgálati viszony megszüntetése szankciók egymáshoz való viszonyát a legszemléletesebben úgy lehet elképzelni, mint ha az három egymásba helyezett doboz lenne, ahol a legnagyobb (implementáló) doboz a közügyektől eltiltás lenne, majd a lefokozás, és végül a legkisebb doboz, a szolgálati viszony megszüntetése.¹³⁴ Én ezt annyiban módosítom, hogy az implementáló doboznak a katonai büntetéseket (lefokozás, szolgálati viszony megszüntetése) nevezem ki, a középső doboz tartalmazza a rendfokozatban visszavetést és a várakozási idő meghosszabbítását, végül a legkisebb dobozba a különböző fenytéseket helyezem el. Tehát a katonai büntetéseket tartalmazó doboz magában foglalja a többi büntetést (illetve fenytéseket) tartalmazó dobozt. Ezen „dobozos” példával szeretném szemléltetni a különböző szankciók súlyosságát, azaz, hogy milyen hátrányos következményeket foglalnak magukban a katonákra nézve. Álláspontom szerint úgy lehet meghatározni, hogy mely szankció is a legmegfelelőbb a katona jogsértő cselekményére nézve, hogy párhuzamot vonunk az adott felelősség, és a hozzá tartozó hátrányos jogkövetkezmények között. A felelősség körében én 3. szintet jelölnék meg: 1. a felelősségnek azon szintje, ahol katonai büntetés kiszabásának van helye. 2. szint esetében lehet a katonai mellékbüntetéseket kiszabni és a 3. szinten fenytések köre található. Amennyiben katonai büntetést kell kiszabni, az azt jelenti, hogy a katona felelőssége a legszélesebb fokú, mert a cselekményével súlyosan veszélyeztette a jogi tárgyat illetve a cselekmény veszélyes a társadalomra. A 3. szintnél a felelősség olyan szűk fokban állapítható meg, ami miatt fenytéssel is elérhető a büntetés célja, tehát oly mértékben nem sérti a jogi tárgyat, hogy büntetőjogi eszközt keljen alkalmazni, illetve a cselekmény nem veszélyes a társadalomra. Tehát a kiszabott szankcióknak arányban kell állniuk a katona felelősségével. A „dobozos” példa alapján a felelősség 1. szintje magában foglalja a 2. és 3. szinthez tartozó felelősségi fokozatokat, mivel az első szint jelenti a katona legszélesebb felelősségét.

Minél kisebb fokú felelősség kerül megállapításra, ahhoz arányosan hozzáillő enyhébb büntetést vagy fenytést kell kiszabni/alkalmazni.

¹³⁴ SZALAI 2005, 19. p.

3. sz. ábra

Szankciók kiszabásának vizsgálata, összevetve a hozzátartozó felelősség fokával



Az ultima ratio elve a büntetés kiszabásakor is érvényesül, ugyanis ezt az elvet értelmezhetjük a büntetőjogon belüli viszonylatban, ami azt jelenti, hogy a büntetőjogi eszköz alkalmasságát a többi büntetőjogi eszközhöz viszonyítva kell megítélni, és ha az összehasonlítás alapján enyhébb eszköz alkalmas, azt kell előnyben részesíteni. „Ennek alapján a szankciók alkalmazásánál „takarékosnak” kell lenni, azaz csak akkor, csak olyan súlyút és csak olyan terjedelemben szabad elrendelni, amikor és amilyen mértékben az feltétlenül szükséges a társadalom védelméhez, az újabb bűncselekmény elkövetésétől való visszatartáshoz.”¹³⁵

Én a katonai jogban az ultima ratio elvét a szankcióra nézve úgy értelmezem, hogy, ha a cselekmény következtében a katonát a legszélesebb felelősség terheli, akkor lefokozásnak vagy szolgálati viszony megszüntetésnek lehet helye, a 2. felelősségi szintnél a katona olyan cselekményt valósított meg, amihez szűkebb felelősségi alakzat tartozik, így csak rendfokozatban visszavetés vagy várakozási idő meghosszabbítás büntetések kiszabása lehet indokolt. Álláspontom szerint az egész eljárás során végig együtt kell vizsgálni a katona felelősségének a fokát (jogi tárgy, társadalomra veszélyesség stb.) és az ehhez tartozó katonai szankció alkalmasságát, ugyanis így lehet megállapítani, hogy a konkrét esetben mely katonai joghátrány kiszabása felel meg a büntetőjogon belüli ultima ratio elvének.

A katonai büntetések és katonai mellékbüntetések alkalmazása körében a dolgozatomban felvettem a szolgálati viszony megszüntetésével kapcsolatban azt a problémát, hogy

¹³⁵ NAGY 2004, 75. p.

ha fegyelmi eljárásban alkalmazzák, akkor a katona elveszti rendfokozatát, ami súlyosabb jogkövetkezményeket jelent. Meglátásom szerint fenyítésként nem indokolt alkalmazni ezt a szankciót ilyen formában. Az ultima ratioval ellentétesen nem szabad kilátásba helyezni olyan büntetőjogon kívüli szankciót, ami súlyosabb a büntetőjogi joghátránynál. Véleményem szerint, ahogy a jogalkotó kivette a fenyítések köréből a lefokozást, úgy célszerű lenne a szolgálati viszony megszüntetését is kivenni a fenyítések köréből, azért is, hogy teljes mértékben érvényesüljön a büntetőjog ultima ratio elve. Én azt javasolnám, hogy a szolgálati törvény legsúlyosabb fenyítése az alacsonyabb szolgálati beosztásba helyezés, egy évtől két évig terjedő időtartamra legyen (vagy akár hosszabb tartamban is), hiszen ezzel a katona szolgálati viszonya megmarad és a rendfokozatát se veszti el, de az alacsonyabb szolgálati beosztásba helyezés kellő visszatartó erővel bírhat, hogy a katona ne kövessen el jogsértő cselekményt, mert ez a szankció is megnehezíti a katona előmenetelét és anyagi hátránnyal is együtt jár. Ha ezzel a szankcióval nem érhető el a fenyítés célja, akkor már okkal lehetne elgondolkodni, hogy esetleg büntetőjogi felelősségről beszélünk, és így csak katonai büntetés vezethet eredményre. Tehát a legsúlyosabb joghátránnyal járó szankciókat hagyjuk meg a büntetőjognak, hiszen ezek a jogkövetkezmények állhatnak arányban a katona jogsértő magatartásával, ami bűncselekmény.

Láthattuk, hogy a katonákkal szembeni büntetőeljárásokban a bíróságnak kiemelt gondossággal kell vizsgálni az eset körülményeit, tekintettel arra, hogy ezen személycsoport eltérő életvitelt folytat, mint a civil társadalom.

Dolgozatom tárgyát illetően a fejlődés újabb és újabb kérdéseket vethet fel, amely a jogi szabályozás aktualizálásával jár. A jelenlegi felelősségre vonás eszközei a katonákra nézve alkalmasak lehetnek a büntetések (speciális) céljának eléréséhez, de szükséges a katonai joggal foglalkozók előrelátása, a cselekmények elkövethetőségének megelőzéséhez (prevenció).

PÉTER NAGY

THE APPLICATION OF MILITARY PENALTIES AND
ADDITIONAL MILITARY PENALTIES, ESPECIALLY
PUNISHMENT IN SERVICE LAW

(Summary)

During my research, I focused on finding the answers to the following questions: what offences result in criminal liability and what behaviours potentially result in disciplinary actions for soldiers in the sense of criminal law.

Provided that one succeeds in deciding that the provisions of criminal law should be applied, the following question reasonably arises: what military penalties or supplementary penalties are justified to be imposed for various crimes committed by soldiers? Finally, I wish to present the correlation between these criminal sanctions and the punishments found in service law.

I came to the conclusion that, in the case of soldiers, the protected legal interests can be enhanced by the feasible offences. Therefore, one should examine to what degree and to what extent a soldier's infringement violated the law enforcing body's order and discipline. Another aspect of analysis, which is closely related to protected legal interest, is the offence's degree of danger to society. During the examination of both aspects, one has to take into account what that specific law enforcing body's functions are and what tasks it has to complete, and then we get to the analysis of the offending soldier's obligations found in his/her service regulations. In case these obligations are criminally breached by the soldier and this severely violates or endangers the specific law enforcing body's functioning, order and/or discipline, such soldier can be brought to criminal liability since this will indirectly endanger society.

Regarding the imposition of military penalties and supplementary penalties, the appropriate sanction can be determined by proportional adjustment to the extent of the soldier's liability. I would name 3 levels of liability: the imposition of military penalties (1), supplementary military penalties (2), and punishments (3). Military penalties have to be imposed when the soldier's liability is of the largest extent, i.e. he/she severely endangered protected legal interest with his/her offence, and the offence resulted in danger to the society. On level 3, however, liability is so low that a simple punishment suffices, which means that the soldier did not violate protected legal interest to such extent that criminal measures would be reasonable, and that the offence did not result in danger to the society. Thus, the imposed sanctions have to be proportionate to the offending soldier's liability.

NÉMETH GYÖRGY ATTILA*

A vegyes házasságok jogtörténete 1832 és 1844 között, különös tekintettel Csanád vármegyére

I. Bevezetés

Első éves korom óta tagja vagyok az Európai Jogtörténeti Tudományos Diákkörnek, ahol az évek során egy generációkon átívelő összetartó közösség kovácsolódott. A „tdk-ás” élethez a hallgatói referátumokon és tudományos előadásokon kívül a közös kirándulások is hozzátartoznak. Egy ilyen emlékezetes utazás alkalmával találkoztam először azzal a témával, mely dolgozatom alapjait képezi. Egy általunk szervezett „házi” konferencián volt szerencsém egy rövid előadást összeállítani *Deák Ferenc* szerepvállalásáról a vegyes házasságokat övező reformkori egyházpolitikai vitában. Gyakorló evangélikus lévén a téma hamar magával ragadott, ugyanakkor – miközben újabb szakirodalom után kutattam – azt tapasztaltam, hogy a vegyes házasságok történetének törvényhatósági vonatkozásairól csekély számú szekunder forrás áll rendelkezésünkre. E felismeréstől vezérelve fogtam hozzá levéltári kutatásaimhoz, melynek eredményeit, és az azokból levont következtetéseket e dolgozatban kívánom összegezni.

1. Célkitűzés és módszertan

A vegyes házasságokat országos szinten övező, a reformkorban gyökeresen átalakuló konfliktus természetrajza levéltári kutatások eredményeképpen nagyrészt már ismert lehet számunkra. Ez azonban koránt sem mondható el a vármegyei viszonyokról, illetve a helyi szinten lejátszódó folyamatokról. A korábbi szakirodalmi munkákban¹ csak utalásszerűen találunk néhány adatot ezekről, melyek a lineáris történeti kontextusból kiragadva csekély információval kecsegtetnek.² Az olvasó kezében tartott dolgozat ezen úr egy jól körülhatá-

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

¹ A teljesség igénye nélkül három monográfiát említenék itt, melyek komoly támpontul szolgáltak kutatásaimhoz.: ROSKOVÁNYI ÁGOSTON: *Matrimoniis mixtis inter catholicos et protestantes*. Budapest, 1842. HANUY FERENC: *A vegyes házasságok jogtörténete*. Pécs, 1904. VÁRADY L. ÁRPÁD: *Lonovics József római küldetése*. Szent István Akadémia, Budapest, 1924.

² Legújabb kori történettudományi munkák közül kivételt képez, és kiemelést érdemel e téren Fazekas Csaba tanulmánya, amely Deák Ferenc alakján keresztül a Zala vármegyei eseményeket veszi górcső alá. FAZEKAS

rolható részét kívánja betölteni, az ez irányú kutatások által méltatlanul elhanyagolt Csanád vármegyében lejátszódó események feltárásán keresztül. Ezzel együtt meg kell jegyezni, hogy a házassági jog történetének másik aspektusa, a kánoni szabályozás és joggyakorlat levéltári kutatásokon alapuló részletes feltárása nem szerepelhet egy tudományos diákköri dolgozat célkitűzései között, így munkám végső soron a világi jogalkotás eseményeinek feltárásán keresztül, illetve a Vallás dolgában adott 1844. évi III. törvény-cikk létrejöttének apropóján érinti a vegyes házasságok jogtörténetét.

Munkám során a *Csongrád Megyei Levéltárban* folytattam kutatásokat. Itt Csanád vármegye nemesi közgyűlésének jegyzőkönyveit, a követutasításokat kidolgozó küldöttség iratait, a követek tudósító üzeneteit, illetve a Helytartótanáccsal és a többi vármegyével folytatott levélváltásokat tanulmányoztam. Dolgozatom gerincét az itt feltárt anyag képezi. Ám a vármegyei történetek rekonstrukciója az országos kontextusba ágyazás nélkül légüres térben lebegne, ezért egyúttal az országgyűléseken lejátszódó központi egyházpolitikai vita áttekintésére is kísérletet kellett tennem. A munka e részében igyekeztem a legkorábban kiadott anyagokig visszanyúlni és szükség esetén azokhoz kritikus szemmel közelíteni.³ Alapvető forrásaim e körben – a már említetteken kívül – *Kossuth Lajos* Országgyűlési tudósításai,⁴ illetve *Konkoly-Thege Pál*⁵ és *Kovács Ferenc* házasság-szabású művei voltak.⁶

II. Elméleti alapok

Tekintettel arra, hogy dolgozatom témájául egy olyan szakjogtörténeti kérdést választottam, amely nem képezi szorosabb értelemben az egyetemi tananyag részét, célszerűnek tartok néhány fogalmat részletesebben kifejteni. Legelőször is határozzuk meg, hogy pontosan mit értünk vegyes házasság alatt!

1. A vegyes házasság fogalma

A hatályos egyházi törvénykönyv⁷ ad egy irányadó definíciót, amelyből kiindulhatunk. A Codex Iuris Canonici 1124. kánonja szerint vegyes házasságnak (*matrimonium mixtum*) az olyan házasságot nevezzük, mely két keresztény között jön létre, „akiknek egyikét a katolikus egyházban keresztelték vagy keresztség után oda felvették, a másik pedig olyan egyháznak vagy egyházi közösségnek a tagja, mely nincs teljes közösségben a kato-

CSABA: *Deák Ferenc az 1841. évi egyházpolitikai vitában*. In: BALOGH ELEMÉR – SARNYAI CSABA MÁTÉ (szerk.): *Deák Ferenc és a polgári átalakulás Magyarországon*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2004.

³ Ez kifejezetten szükséges volt az egyházi személyek által írt monográfiák, cikkek, pamfletek stb. esetében, hiszen az ilyen munkák szerzői egyházi voltak miatt így vagy úgy érintettek (voltak) e kérdésben, ezért sokszor nem kívántak a történettudomány által megkövetelt tárgyilagosság talaján maradni.

⁴ KOSSUTH LAJOS: *Országgyűlési tudósítások. I-IV. kötet*. Magyar Történelmi Társulat, Budapest, 1948.

⁵ KONKOLY-THEGE PÁL: *Az 1840. évi országgyűlés. I, II*. Pest, 1847.

⁶ KOVÁCS FERENC: *Az 1843/44. évi magyar országgyűlési alsó tábla kerületi üléseinek naplója. I-IV*. Franklin Társulás, Budapest, 1894.

⁷ *Codex Iuris Canonici*, hatályos 1983. január 25-től, kihirdette: II. János Pál pápa.

likus egyházzal.”⁸ Meg kell jegyeznünk, hogy a fogalom e törvényi formáját egy 2009-es módosítás eredményeként nyerte el, így az már nem tartalmazza az egyházból való formális aktussal történő távozás lehetőségét.⁹ Láthatjuk, hogy a vegyes házasság egy katolikus és egy nem katolikus keresztyén között létrejövő szentség, melyből „a házastársak között természeténél fogva örökös és kizárólagos kötelék származik” (1134. k.).

A jogintézmény nem tévesztendő össze a „*disparitas cultus*”-szal, amely a különböző vallású személyek közötti házasságot jelenti.¹⁰ A dolgozatnak ez utóbbi vizsgálata nem képezheti a tárgyát, mert túlságosan szétfeszítené annak kereteit. Hanuy Ferencnél olvashatjuk, hogy a kánonjog történetében a *disparitas cultus* tiltó akadály kezdettben magában foglalta a *mixta religio*-t is. A kettő szétválásának folyamata a XI-XIII. századra tehető.¹¹ E különbségtételt azután az első kodifikáció terméke, az 1917-es *Codex Iuris Canonici* is megerősítette, azzal, hogy a *disparitas cultus*-t érvénytelenítő házassági akadályként, a *mixta religio*-t pedig tiltó akadályként határozta meg. Ezt kívánja fenntartani a jogalkotó, mikor a vegyes házasságoknak külön fejezetet szentel, hiszen a hatályos CIC-ben tiltó akadályok már nincsenek.¹²

2. „Nem katolikus keresztyén”

Az így megismert fogalom további pontosításra szorul: meg kell határoznunk, hogy történeti kontextusba ágyazva mely felekezetekhez tartozó személyi kört értünk nem katolikus keresztyének alatt.

Vizsgálódásunk középpontjában elsősorban a katolikus hívek a két nagy protestáns felekezethez – az *evangélikushoz* és a *reformátushoz* – tartozó hívekkel kötött házassága áll. Luther és a többi reformátor tevékenységétől hosszú út vezetett a magyarországi protestáns egyházak kiépüléséig, illetve azok egymástól való éles elkülönüléséig. Közvetlenül a reformáció után Magyarországon a protestáns felekezetek még közösen tartott zsinatokon fektették le egyházszervezetük alapjait.¹³ A szakadást a két nagy felekezet hívei között az 1592. évi galántai zsinat és végül az 1599. évi kasszebeni gyűlés tette teljessé.¹⁴

A magyar törvényhozás a vegyes házasság jogintézményét szabályozó törvényekben sem tett érdemi különbséget közöttük, egyiket sem privilegizálta a másikkal szemben. Ezekben a normaszövegekben az „*evangélikus*” kifejezés egyszerre utal a reformátu-

⁸ ERDŐ PÉTER (szerk.): *Az egyházi törvénykönyv, A Codex Iuris Canonici hivatalos latin szövege magyar fordítással és magyarázattal*. Szent István Társulat, az apostoli szentszék könyvkiadója, Budapest, 1986. (továbbiakban: CIC.) 1124. k.

⁹ ERDŐ PÉTER: *Egyházjog*. (Átdolgozta: SZUROMI SZABOLCS ANZELM), Szent István Társulat, Az Apostoli Szentszék könyvkiadója, Budapest, 2014. 583. p.

¹⁰ „Érvénytelen a házasság két olyan személy között, akiknek egyikét a katolikus egyházban keresztelték vagy oda fölvtették, másika pedig nincs megkeresztelve.” CIC 1086. k. 1.§

¹¹ HANUY 1904, 21. p.

¹² ERDŐ 2014, 583. p.

¹³ BAJUSZ FERENC: *A hazai református egyház története*, in: ANTALÓCZY PÉTER – SZATHMÁRY BÉLA (szerk.): *Felekezeti egyházjog*. HVG-ORAC – ELTE ÁJK Egyetemes Állam- és Jogtörténeti Tanszéke, Budapest, 2004. 247. p.

¹⁴ BOLERATZKY LÓRÁND: *A magyarországi evangélikus egyház alkotmányának kialakulása*, in: ANTALÓCZY PÉTER – SZATHMÁRY BÉLA (szerk.): *Felekezeti egyházjog*. HVG-ORAC – ELTE ÁJK Egyetemes Állam- és Jogtörténeti Tanszéke, Budapest, 2004. 183. p.

sokra és a mai magyar köznyelvi értelemben vett evangélikusokra. Ez a nevezékταν figyelhető meg vizsgált korunkban, és különösen (a későbbiekben még részletesen elemzett) 1790. évi 26. törvénycikkben, ahol a jogalkotó a reformátusokat *helvét hitvallású evangélikusoknak*, az evangélikusokat pedig *ágostai hitvallású evangélikusoknak* nevezi. Ez a 20. századig a magyar köznyelvben is élő szóhasználat osztrák hatást mutatott, ugyanis Ausztriában – mind a mai napig – az evangélikus felekezethez tartozókat „evangelisch Augsburger Bekenntnis”, míg a reformátushoz tartozókat „evangelisch Helvetisches Bekenntnis” névvel illetik.¹⁵ A dolgozatunk középpontjába helyezett korszakban e két nagy protestáns felekezettel kapcsolatos vegyes házassági problémák, és az ezekből eredő felekezeti ill. politikai viták bírtak valódi relevanciával, ezért vizsgálódásaink nem terjeszkedhetnek túl azokon. Ennek megfelelően, ahol a dolgozat a protestáns kifejezést használja, azalatt kizárólag e két felekezethez tartozó személyi kört kell értenünk.

Noha jelentősége csekélyebbnek mondható, figyelmen kívül azonban semmiképpen sem hagyható az ortodox keresztény vallású személyekkel kötött vegyes házasságok kérdésköre. *Ortodoxoknak* nevezzük a keleti egyházszakadással Rómától különvált egyházak tagjait. Az 1868. évi IX. törvénycikk által megalkotott „görögkeleti”¹⁶ kifejezést megelőzően a magyar törvényhozás „görög nem egyesült vallású” elnevezéssel illette az említett személyeket, utalva arra, hogy az elszakadt keletiek közül az ő egyházuk nem lépett újra unióra a római katolikus egyházzal. Nem tévesztendő össze a görögkatolikusokkal, akiket a XVIII. század elején testületileg áttérítettek a katolikus vallásra, papjaik házasságát, illetve bizonyos nyelvi és szertartási hagyományok követését fenntartva számukra,¹⁷ ezáltal az ő felekezetük elismeri a római pápa főségét.¹⁸

Az ortodoxokat érintő jogalkotási események a protestáns felekezetekkel kapcsolatos eseményekkel párhuzamosan, de azoktól több ponton eltérően alakultak. Noha dolgozatunk (jelentőségéből adódóan) főként a katolikusok reformátusokkal való házasságra lépésére koncentrált, a legfontosabb eltérésekre a későbbiekben utalásokat teszünk majd.

3. A probléma gyökerei

A katolikus megújulást elindító trentoi zsinat (1545-1563) először határozott meg kötelező házasságkötési formát és egységes érvényességi feltételeket az egész katolikus egyház számára. A kötelező anyakönyvezés is innen datálható. A zsinati szabályok személyi hatálya csak a katolikusokra terjedt ki, és kizárólag a tisztán katolikus házasságot szabályozta. Az időbeli hatály kezdetét pedig a plébániákban történt kihirdetés időpontjához kötötte, mely az országban uralkodó áldatlan közállapotoknak köszönhetően számos nehézségbe ütközött.¹⁹ Természetesen a protestáns egyházak is megszabták

¹⁵ LISKA Endre: *Evangelisch és evangélikus*. Evangélikus élet, országos evangélikus hetilap. <http://www.evelet.hu/archivum/2010/12/40>. letöltés ideje: 2016. 09. 15.

¹⁶ *Magyar Katolikus Lexikon X. kötet*, Szent István Társulat, Budapest, 2005. 244. p.

¹⁷ DEGRÉ ALAJOS: *Magyar alkotmány – és jogtörténet*. (Szerk: BÉLI GÁBOR), IDReserach Kft. / Publikon Kiadó, Pécs, 2009. 259. p.

¹⁸ *Magyar Katolikus Lexikon*, Szent István Társulat, Budapest, 2005. 244. p.

¹⁹ ROSZNER ERVIN: *Régi Magyar házassági jog*. Franklin Társulat, Budapest, 1887. 120. p. A recepció következményeit és a református egyházak házassági jogára gyakorolt hatásait l: uo. 120–131. pp.

a házasságkötés feltételeit saját felekezetük tagjai számára, de az organikusan, alulról felfelé szerveződő egyházszervezet²⁰ és a partikularizmus jegyeit erősen magán viselő jogalkotás egységes szabályokat nem alakított ki.

A problémák abból származtak, amikor egy katolikus és egy nem katolikus keresztyén kívánt frigyre lépni egymással és – mivel a szerelem nem ismer felekezeti határokat (sem) – ez a vegyes vallású vidékeken gyakran elő is fordulhatott. Mai napig ható kérdésként vetődik fel, hogy a katolikus egyház miként tudja kezelni, és mennyiben tudja elfogadni a teológiai-felfogásbeli, és ebből eredően jogi szabályozásbeli különbségeket mutató protestáns (és ortodox) egyházak vegyes házasságokban való közreműködését.

A katolikus teológia szerint a keresztyények között kötött érvényes házasság mindig szentség, ideértve két protestáns tisztán polgári házasságát is.²¹ E jellegénél fogva a házasság lényegi tulajdonságai az egység és a felbonthatatlanság, amely a CIC-ben is megjelenik (1056. k). Erdő Péter hivatkozik IX. Pius pápára, aki 1864-ben tévedésként értékelte és kifejezetten elvetette azt a nézetet, amely tagadta a keresztyények közötti házasság szentségi jellegét.²² Ezzel szemben a protestáns egyházak a házasságot nem tartják szentségnek, annak csupán szerződéses jelleget tulajdonítanak, így álláspontjuk szerint az akár fel is bontható. Az ortodoxia ugyan szentségnek tartja a házasságot²³, de tolerálja az elkülönülést és megengedheti az újránházasodást is,²⁴ ezenkívül a szertartás liturgiájában is komoly eltérések figyelhetők meg.²⁵

Az imént vázolt felekezetek közötti törésvonalakhoz kapcsolódott az állami jogalkotás kérdése: Noha a házassági jog teljes szekularizációjára 1894-ig²⁶ várnunk kellett, már a kezdetektől fontos volt, hogy az állam miként viszonyul a vegyes házasságokból eredő felekezeti vitákhoz, és milyen mértékben fogadja el a szembenálló egyházak álláspontjait, illetve, hogy szabályozásában mennyiben enged teret a protestáns (és ortodox) törekvéseknek. Mindkét oldal azt kívánta elérni, hogy a saját egyházi jogszabályaik állami törvényekkel is biztosítva legyenek.

A probléma tulajdonképpen két kérdés mentén éleződött ki:

Ki előtt köthetnek házasságot a felek?

Milyen vallást kövessenek a házasságból születendő gyermekek?

A katolikus kánon szerint ezen házasságokat csak katolikus pap előtt lehet megkötni, másképpen a házasság a trentói forma hiánya miatt érvénytelen. Ebben a kérdésben az Egyház tulajdonképpen mind a mai napig megingathatatlan. A CIC 1127. kánonjának 1.§-a rögzíti: „Ami a vegyes házasságok formáját illeti, meg kell tartani az 1108.k. előírásait.” Így csak azok a [vegyes]házasságok érvényesek, amelyeket a helyi ordinárius

²⁰ Vö: BOLERATZKY 2004, 185. p.

²¹ ERDŐ 2014, 513. p.

²² ERDŐ 2014, 512. p.

²³ MEYENDORFF, JOHN: *A házasság misztérium*. Kairosz Kiadó, Győr, 2009. 99. p.

²⁴ MEYENDORFF 2009, 73. p. Ennek ortodox-dogmatikai alapjait lásd, uo.: 73-78.

²⁵ Első házasságkötési szertartás alatt a pap koronát helyez a felek fejére. MEYENDORFF 2009, 42. p. Részletes leírását l: uo.

²⁶ 1894. évi XXXI. törvénycikk a házassági jogról.

vagy a plébános vagy a kettő közül valamelyik által megbízott pap vagy diakónus közreműködésével és két tanú előtt kötöttek.²⁷

A második kérdés a katolikus egyház jövője szempontjából bír(t) különösebb jelentőséggel. A reformáció elterjedése után igyekezett a gyermekek katolikus szellemben való nevelését biztosítani. Ez az igény a hatályos jogban szintén megjelenik (CIC. 1125. k. 1. „a katolikus fél [...] ígérje meg őszintén, hogy erejéhez képest mindent megtesz azért, hogy minden gyermeke a katolikus egyházban keresztkedjen és nevelődjék.”)

A protestáns (és az ortodox) egyházak pedig saját lelkészeiket fogadták el esketőként, és állami törvényeken keresztül kívánták elérni, hogy a fiúgyermekek 18 éves korukig az édesapjuk vallását kövessék, utána pedig szabadon dönthessenek arról, hogy melyik felekezethez kívánnak csatlakozni.

III. Egy lépéssel Róma előtt, a vegyes házasságok jogtörténete a reformkorig

A probléma mélyebb megértése érdekében célszerűnek látszik az előzményeket áttekinteni.

1. A kezdetektől a Carolina Resolutioig

Noha a reformáció elterjedése után a katolikus zsinatok nem tiltották kifejezetten a protestánsokkal való házasságra lépést,²⁸ a papság vonakodott a vegyes vallású párokat megeskettetni.²⁹ Sokáig abszolút hatállyal bíró szentszéki³⁰ szabályozás sem volt. A katolikus egyház eretnekként tekintett a protestánsokra, ezért a házasság feltételül szabták áttérésüket.³¹

Ez a szigorú gyakorlat a 17. sz. végére tarthatatlanná vált és megváltoztatásának igénye – szentszéki jogalkotás híján – partikuláris jog kialakulására adott okot és alkalmat. E szerint a katolikus papok már akkor is megeskették a feleket, ha a nem katolikus fél ún. *reverzálist*, azaz biztosítékot adott arra nézve, hogy a házasságból született gyermeket engedi katolikusnak keresztkelni és katolikus szellemben nevelni, illetve megígéri, hogy hitvestársát hitében nem háborgatja.³² Ez egy egyoldalú írásban tett nyilatkozat, mely nem volt kikényszeríthető, gyakran püspöki engedély társult hozzá, melyet a püspökök kértek a reverzális beküldésével egyidejűleg. A gyakorlat oka főként abban

²⁷ Noha a törvény tiltja az egyszerre vagy egymás után két vallás szerinti házasságkötést is, itt jegyezzük meg, hogy ez a tilalom nem zárja ki, hogy a katolikus szertartáson más felekezetű lelkész is részt vegyen és imát végezzen, vagy – a forma alóli felmentés után – a nem katolikus szertartáson jelen lévő katolikus pap a szertartás után áldást adjon. (ERDŐ 2014, 585. p.)

²⁸ ÖRSI JULIANNA: *A vegyes házasságok jogtörténeti megközelítése*, Confessio, 2015/2, 3. <http://confessio.reformatus.hu/a-vegyes-hazassagok-jogtorteneti-megkozelitese#page3>, letöltés ideje: 2016. 06. 25.

²⁹ Ennek okait és körülményeit részletesen l.: HANUY 1904, 58-60. p.

³⁰ „Az Apostoli Szentszék az egyházi szóhasználatban a pápa személyét és azokat a központi szerveket jelenti, melyek segítik őt az egész világegyházra szóló lelkipásztori feladatában.” ERDŐ PÉTER: *A Szentszék és Magyarország*, in: Katolikus Szemle 1991. <http://uj.katolikus.hu/konyvtar.php?h=174> letöltés ideje: 2016. 06. 05.

³¹ VÁRADY L. 1924,

³² Később kiegészül egy harmadik cautioval is: a katolikus vallású fél ígérje meg, hogy hitvestársa megtérítésére fog törekedni. HANUY 1904.

keresendő, hogy a protestáns lelkészek minden további feltétel vagy biztosíték nélkül adták össze e párokat, így a katolikus papság a vegyes vallású vidékeken a protestáns túlsúly fokozatos kialakulásától tarthatott.³³

Keresztély Ágost esztergomi érsek 1714-ben egy felterjesztést intézett *III. Károlyhoz*, melyben egy egységes állami szabályozás megalkotását, és a szokásjog írott joggal való megerősítését proponálta a vegyes házasságokból származó gyermekek vallására nézve.³⁴ Mivel a király nem tett eleget az egyházfő kérdésének, így *Keresztély* 1715-ben és 1716-ban, körlevelet bocsátott ki egyházmegyéje plébánosaihoz, amelyekben az eretnekekkel (értsd: protestánsokkal) való házasságkötést továbbra is tiltott dolognak titulálta, azonban amennyiben az nem akadályozható meg, az egyházi összeadást reverzális tételéhez kötötte.³⁵

Eközben a protestáns rendek is szorgalmazták a kérdés törvényhozás útján való szabályozását olyképp, hogy a vegyes vallású jegyesek ne csak arról dönthessenek, hogy ki előtt kívánnak házasságot kötni, hanem születendő gyermekeik vallását is maguk határozhassák meg.³⁶ Az állami szabályozás azután 1731. március 21-én született meg: ez volt a Carolina Resolutio,³⁷ *III. Károly* rendelete, mely a vegyes házasságok katolikus pap előtti megkötését tette kötelezővé,³⁸ ugyanakkor a gyermekek vallásáról nem rendelkezett.

2. A nevezetes 1790. évi 26. törvénycikk és előzményei

A szentszéki jogalkotásra még a század közepéig kellett várni, hiszen *XIV. Benedek* pápa csak 1748. június 29-én adta ki (eredetileg Lengyelország főpapságához címezve) *Magnae Nobis Constitutio*ját, amelyben kimondta, hogy a vegyes vallású vidékeken amennyiben az egyház közjava úgy kívánja a vegyes házasság három feltétellel lehetséges: 1. A katolikus féltől távol legyen a hitehagyás veszedelme. 2. Az összes gyermeket katolikus vallásban neveljék. 3. A katolikus fél ígérje meg, hogy hitvestársát igyekszik katolikus hitre téríteni. Rendelkezett továbbá afelől, hogy a gyermekek katolikus vallásban történő nevelését állami törvényekkel is biztosítani kell.³⁹ Ez a jogforrás fogalmazta meg először központi szinten azokat az elveket, melyek évszázadokig meghatározták a katolikus egyház e kérdésben elfoglalt álláspontját. Itt érhető tetten az a jelenség, mely a vegyes házasságok történetét egészen a reformkor végéig jellemezte: a szentszéki jogalkotás csak követte, és nem pedig alakította a helyi joggyakorlatot. Így a partikuláris egyházi szokásjog a központi kánoni szabályoknál mindig egy lépéssel előrébb tarthatott.

³³ HANUY 1904.

³⁴ HANUY 1904, 61. p.

³⁵ HANUY 1904, 62. p.

³⁶ VÁRADY L. 1924, 13. p.

³⁷ Elkészültét egy e célból felállított, vegyes- világi és egyházi méltóságokat magában foglaló bizottság, a Comissio Religionaria által kiadott jelentés előzte meg, melyből érezhető volt a bizottságban a katolicizmus túlsúlya, noha Károly mégsem követte az abban tett ajánlásokat. Elnöke Savoyai Eugén. Vö: HANUY 1904, 66. p. és VÁRADY L. 1924, 13. p.

³⁸ *Pallas Nagy Lexikona*, <http://mek.oszk.hu/00000/00060/html/018/pc001852.html#6>, letöltés ideje: 2016. 06. 27.

³⁹ *Magnae Nobis Encyclical of Pope Benedict XIV promulgated on June 29, 1748.* <http://www.papalencyclicals.net/Ben14/b14magna.htm>, letöltés ideje: 2016. 06. 25.

Ami a világi joganyag fejlődését illeti, *Mária Terézia* uralkodása alatt a reverzálisok kibocsátásának kötelezősége fokozatosan bontakozott ki.⁴⁰ A biztosítékokat a királynő egy 1756-ban kiadott rendeletével tette kikényszeríthetővé, majd 1770-ben a kibocsátott rendeleteinek hatályát a görög keleti vallásúakra is kiterjesztette.⁴¹ A nem katolikus felekezeteknek kedvező fordulatot azután *II. József* türelmi rendelete hozta el, mely a vegyes házasság tárgyában is számos engedményt tett a protestánsoknak és az ortodoxoknak.⁴² Eltörölte a reverzálisok gyakorlatát, azonban az 1781. október 1. előtt kiadottak érvényességét nem érintette, továbbra is fenntartva a házasfelek felelősségre vonásának lehetőségét, akárcsak *Mária Terézia* korában.⁴³ Állandó szabályként előírta: amennyiben az apa katolikus hitű, az összes gyermeket katolikus keresztségben és neveletésben kell részesíteni, az anya katolikus vallása esetén pedig a gyermekeknek nemük szerint kell követniük szüleik vallását.⁴⁴ Láthatjuk, hogy a norma, nem katolikus apa esetén a *sexus sexum sequitur*⁴⁵ szabályát tette általánossá, mely egyre inkább az új-hitű érdekeket elégítette ki.

Az uralkodó halála után a katolikus és a protestáns felekezetek egyaránt arra törekedtek, hogy számukra kedvező új szabályozás szülessen.⁴⁶ *II. Lipót* egy 1791. január 18-án kelt rendeletét,⁴⁷ az 1790-91. évi országgyűlésen „törvényerőre emeltette”.⁴⁸ Az 1790. évi 26. törvénycikk személyi hatálya kizárólag a protestáns felekezetekre terjedt ki, és azoknak számtalan kedvezményt juttatott. Rögzítette, hogy a vallás ügyét az 1606-os bécsi⁴⁹ és 1647-es linzi béke⁵⁰ alapjára kell helyezni. Ezenkívül arról is rendelkezett, hogy a vegyes házasságok mindenkor a katolikus papok előtt kötendők, „mert másképp egyházilag és államjogilag érvénytelenek”⁵¹, de ellenük bármilyen akadályt,

⁴⁰ VÁRADY L. 1924, 13. p.

⁴¹ HANUY 1904, 67–68. pp.

⁴² Erről bővebben, lásd: BERKI FERIZ: *A magyarországi ortodox keleti egyház szervezése*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942. 46–48. pp.

⁴³ MÁLYUSZ ELEMÉR: *A türelmi rendelet, II. József és a magyar protestantizmus*. Attraktor Kiadó, Máriabesnyő-Gödöllő, 2006. 346. p.

⁴⁴ „hogy a különböző vallásúak házassága esetében akkor, ha az apa katolikus hitű, valamennyi gyermek – mind a fiúk, mind a leányok – a katolikus vallásban nevelendők, s ezt az uralkodó vallás előjogának és kiváltságának kell tekinteni. Ha viszont az anya katolikus, az apa nem az, akkor a gyermekek kövessék nemük szerint a szülőket a tekintetben, hogy milyen vallásban nevelődjenek” *II. József türelmi rendelete* 7. pont, 1781. október 25. Forrás: TUSOR PÉTER: *Katolikus egyház a 18-19. századi Magyarországon*, egyetemi jegyzet, PPKE, BTK, Történettudományi Intézet, Budapest, 2008. 35–40. pp.

⁴⁵ Jelentése: nem nemet követ.

⁴⁶ HANUY 1904, 72. p.

⁴⁷ „Ezt a protestánsok javára kétségtelenül haladást jelentő császári intézkedést szentesítette az 1790/91. országgyűlés XXVI. törvénycikke.” TÓTH LÁSZLÓ: *A vegyes házasságok ügye Magyarországon*, in: VOINOVICH GÉZA (szerk.): *Budapesti szemle a Magyar Tudományos Akadémia megbízásából*, 203. kötet, Budapest, 1926. 311. p.

⁴⁸ HANUY 1904, 72. p.

⁴⁹ „[...] megkötötték a szerződés második, jún. 23-i változatát. Ez a protestánsok vallásszabadságának kiterjesztett biztosítása mellett eltörölte az 1604. évi XXII. tc.-et, a protestánsüldözések eddigi törvényi alapját...” forrás: *Magyar nagylexikon*, harmadik kötet, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1994. 443. p.

⁵⁰ „A Linzi béke]. 9 pontban biztosítja a vallásgyakorlat teljes szabadságát az urak, városok, községek és (ez a nagy haladás a bécsi békéhez képest) jobbágyság számára; elrendeli a háború alatt jogtalanul elfoglalt protestáns templomok visszaszolgáltatását, a többi függő, vallástügyi kérdéseket (tized, jezsuiták stb.) a legközelebbi országgyűlés elé utalja.” *Pallas nagylexikon* <http://mek.oszk.hu/00000/00060/html/064/pc006499.html#4> letöltés ideje: 2016. 06. 22.

⁵¹ HANUY 1904, 72. p.

akármilyen szín alatt emelni tilos! A házasságból származott és származandó gyermekek, ha az apa katolikus az ő vallását kövessék, ha pedig az anya katolikus, akkor csak a fiúgyermekek követhessék az apjuk vallását. Ezzel kapcsolatban, (amelyet Várady L. Árpád a protestáns autonómia magna chartájának nevez)⁵² már most érdemes kiemelnünk, hogy a reformkorban kialakult vallásügyi vita egyik kardinális kérdése az említett törvénycikk helyes értelmezése volt. A katolikus interpretatio szerint a törvény nem tiltotta a reverzálisokat, hiszen az apa beleegyezésével a gyermekek az anya vallásában is nevelhetők, tehát, ha a férj önként adta azt, az illetékes plébános minden további nélkül elfogadhatta. Ehhez a katolikus papoknak törvényes joguk volt.⁵³ Erre az álláspontra helyezkedik a 20. század első negyedének szakirodalmából Hanuy Ferenc, ill. Várady L. Árpád is, amikor azt írja, hogy: „[A reverzálisok tilalma] a törvényben kimondva nincs, ellenben az ellenkezőre, a reversálisok adására a törvény egyenes alapot nyújt akkor, amikor kijelenti, hogy amikor az apa nem katolikus a fiúk követhetik az apa vallását. Ez a lehetőség magában foglalja a másik lehetőséget, azt, hogy az apa beleegyezésével és ígérete alapján a fiúk anyjuk vallásában is nevelhetők.”⁵⁴ Ezt az értelmezést maga II. Lipót 1791-ben egy Breznóbányán történt eset⁵⁵ kapcsán is megerősítette. Sőt 1792. szeptember 25-én a 21098. sz. helytartótanácsi körrendelet a régi reverzálisok érvényességét mondta ki, s elrendelte az azok alapján katolikusként számító gyermekek elvételét a szüleiktől. Ennek az „erőszakos” rendelkezésnek feltehetőleg csekély gyakorlati hatása lehetett, hiszen a köriratot az 1793. évi királyi rendelet hatályon kívül helyezte.⁵⁶

3. Gyakorlat a reformkor⁵⁷ hajnalán

Ezt követően alakult ki hazánkban a *passzív asszisztencia* gyakorlata. Ennek az volt a jelentősége, hogy amennyiben a protestáns fél nem adott reverzalist, akkor a pap csupán ilyen módon eskette össze a házasulandókat. Ezzel a módszerrel igyekeztek elősegíteni a biztosítékok elterjedését.

A latin hagyomány szerint a házasság szentségét a felek egymásnak szolgáltatják ki, a pap csak asszisztál ehhez. Amit manapság egy katolikus templomban a szertartáson láthatunk, nevezhetjük – akkori fogalmaink szerint – aktív asszisztenciának. Az előírt liturgia szerint, ünnepélyes keretek között kerül sor a boldogító igen kimondására. Ezzel szemben a passzív asszisztencia templomon kívül történt, a hivatalos egyházi öltözet (stóla és karing) nélkül. Két tanú jelenlétében a pap csak tudomásul vette a felek által kifeje-

⁵² VÁRADY L. 1924, 22. p.. Ezenkívül olvashatjuk még: BÁRÁNY GYÖRGY: *A liberalizmus perspektívái az 1842/43-as országgyűlés vallásügyi vitáinak tükrében*. Századok. 1990. 124. 2. 186. p.

⁵³ TANCZIK BALÁZS: *Egyházjogi változások és azok civiljogi hatásai Magyarországon a XIX. század második felében*. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Kánonjogi Posztgraduális Intézet, Budapest, 2012. 125. p.

⁵⁴ VÁRADY L. 1924, 28. p.

⁵⁵ ROSKOVÁNYI: 1842. II. kötet, 586. p.

⁵⁶ KOSSUTH LAJOS: *Országgyűlési tudósítások, I. kötet*. Magyar Történelmi Társulás, Budapest, 1948. 89. p.

⁵⁷ A reformkor kezdetének meghatározásában a szakirodalom nem egységes, elegendőnek tartjuk itt megjegyezni, hogy magunk a szegedi állásponthoz csatlakozunk, amely jogtörténész szemüvegen át az 1790. esztendő jelöli az időszak kezdetének. BALOGH ELEMÉR szóbeli közlése.

zett akaratnyilatkozatot.⁵⁸ Akadályt nem gördített az egybekelés elé, csupán a támasztott feltételek elmaradása esetén az ünnepélyes szertartást és az áldást tagadta meg. A házasság ebben az esetben is érvényesen jött létre, mivel az megfelelt a trentoi kritériumoknak.

A passzív asszisztencia Magyarországon 1795⁵⁹ után már nem lehetett új és ismeretlen jelenség, továbbá az is előfordult, hogy a plébános csak akkor adta össze a házassulandókat, ha a katolikus fél a házasságkötés előtt meggyónt és megáldozott.⁶⁰ 1810-ből találhatunk írásos bizonyítékot: az egeri érseki szentszék kialakult szokásra hivatkozott akkor, amikor azon esetekre is „*passiva assistentia*”-t írt elő, ha a katolikus vallású fél a házasságkötés előtt vonakodott gyónni és áldozni.⁶¹

Ismét fel kell hívnunk a figyelmet arra, hogy ezen új gyakorlat sem valamiféle szentszéki speciális kedvezmény (*favor*) eredményeként jelentkezett.⁶² Annak sem kánoni, sem világi írott jogforrási alapja nem volt. Jelen esetben is megfigyelhetjük, hogy a partikuláris egyházi szokásjog – a szentszéki jogalkotást megelőzve – az állami szabályozáshoz és a helyi viszonyokhoz alkalmazkodva, hogyan volt képes hatályos normákat kialakítani.

Érdekes adalékul szolgálhat az ezzel egy időben kialakuló protestáns gyakorlat: a lelkészek továbbra is összeadták a vegyes vallású párokat, annak ellenére, hogy 1790-től az állam csak a katolikus pap előtt kötött vegyes házasságokat tartotta törvényesnek. A vegyes házasságokat a 18. századi magyar közjog az „előkelőbb, jogra erősebb” vallás és egyházjog szerint ítélte meg, nem pedig a másik fél egyházának joga szerint. Szintén a katolikus kánonjog volt az irányadó abban az esetben, ha egy protestánsnak egy katolikussal szemben egyházi joghatóság alá tartozó jogvitája támadt.⁶³ Erre enged következtetni, hogy az 1806. augusztus 26-án és 1807. október 6-án kiadott királyi rendeletek, melyek az így megkötött házasságok katolikus pap általi *recopulatio*-ját (újbolí, de magánjogi szempontból tulajdonképpen első és egyetlen törvényes megkötését) írták elő.⁶⁴ Ez a rendelkezés gyakorlati alkalmazásában erősített meg egy 1844-ig fennálló elvet: a katolikus vallású egyének házasságát (és így a vegyes házasságot is) a magyar civiljog csak akkor tekintette érvényesnek, ha az a katolikus kánonjog szerint is érvényes volt,⁶⁵ ebből következően magánjogi joghatások is kizárólag az így megkötött házasságokból származhattak. Ugyanakkor e királyi rezolúciók azt is rögzítették, hogy az állam a protestánsok (vagy görög keletiek) egymás közötti, saját lelkészük előtt kötött házasságát törvényesnek és érvényesnek ismeri el.⁶⁶

⁵⁸ FAZEKAS CSABA: *A balkányi jobbágy házassága, a geszterédi plébános szitkozódása és az egyházpolitika 1841-ben.* <http://www.uni-miskolc.hu/~egyhtort/cikkek/fazekascsa.htm>, letöltés ideje: 2016. 06. 21.

⁵⁹ S. Congregatio Concilii 1795-ben már megengedte a szepesi püspöknek a passzív asszisztenciát a cautiok nélküli vegyes házasságok eseténél. HANUY 1904, 71. p.

⁶⁰ ROSKOVÁNYI 1842, I. kötet, 519. p. ill. II. kötet, 594–598. pp.

⁶¹ HANUY 1904, 79. p.

⁶² HANUY 1904, 100. p.

⁶³ HANUY 1904, 77. p.

⁶⁴ VÁRADY L. 1924, 31. p.

⁶⁵ HANUY 1904, 76. p.

⁶⁶ ROSKOVÁNYI nyomán HANUY 1904, 76. p.

IV. Az országos konfliktus új tendenciái és Csanád vármegye törvényhatósága

1. A konfliktus természetrajza

1825. szeptember 14-én Pozsonyban 13 év után ült össze újra az országgyűlés. Ezt követően az uralkodó, a frissen elfogadott 1827. évi 5. törvénycikk értelmében három-évente hívta össze azt. A dolgozatomban vizsgált korszak három reformdiétát ölel fel: az 1832-36-ost, az 1839-40-est és az 1843-44-est. Az országos vita részletes elemzése a dolgozat keretei között nem állhat módunkban, helyett elegendőnek tartjuk az annak során kialakult legfontosabb álláspontokat, és az azokhoz kapcsolódó érveket és ellenérveket közelebbről megvizsgálni. Az 1832-36-os országgyűlés nagyobb terjedelemben kerül majd bemutatásra, hiszen itt fogalmazódtak meg először azok a szempontok, melyek a vizsgált korszak vallásügyi vitáját az annak lezárását jelentő 1844. évi III. törvénycikk elfogadásáig végigkísérték. Ez adhat magyarázatot arra is, hogy miért pont az 1832-es esztendő választottuk a levéltári kutatásaink által érintett időintervallum kezdetének.

A vegyes házasságokkal kapcsolatos sérelmek a vallásügy részeként, a többi vallási sérelemmel közös javaslatban kerültek tárgyalás alá. Vizsgált korszakunk teljes tartama alatt is ez volt megfigyelhető, ugyanakkor ezen sérelmek a „vallásos tárgyú” sérelmek között – a törvényalkotási folyamatokkal összefüggő, országos események hatása alatt – egyre komolyabb jelentőséget kaphattak.

A vita az országgyűlések előrehaladtával egyre éleződött, és ezzel együtt fokozatosan veszítette el felekezeti jellegét. A liberális reformellenzék a vegyes házasságokat övező joggyakorlatban a polgári jogegyenlőség megvalósulásának akadályát látta, ezért a protestáns sérelmeket magáévá téve került szembe az állapotok fenntartásában érdekelt konzervatív klérussal. Ezzel együtt a liberális vezérszónokok felszólalásaiból nyomokban már a teljes vallásszabadság eszménye⁶⁷ is kiolvasható. A vallásügy, és ezen belül a vegyes házasságok ügye országos politikai üggyé nőtte ki magát. A Karok és Rendek Tábláján⁶⁸ és a liberális főrendek oldalán egyre erőteljesebben mutatkozott igény egy egységes vallásügyi törvény megalkotására, mely a hatályos 1790. évi 26. törvénycikk talaján lett volna képes a vegyes házasságból eredő problémákat végérvényesen rendezni. Az

1832-36-os országgyűlésen már a Főrendi Tábla ellenzéki beállítottságú katolikus tagjai épp úgy kiálltak a sérelmek mielőbbi orvoslása mellett, mint az ellenzéki vármegyék követői. A püspöki kar persze a status quo fenntartásában volt érdekelt, hallani sem akart a sürgető változásokról, mert az erre irányuló törekvésekben évszázados szuverenitásának megsértését látta, illetve belügyeibe való durva beavatkozásként értékelte azokat.

⁶⁷ Pl: Siskovics, Balogh, Komlosy követek felszólalásai a kerületi táblán, lásd: KOSSUTH 1948, 280. p. vagy Konkoly-Thege Pál az 1839-40-es országgyűlésen hivatkozik „egy követ” felszólalására, mely szerint: „Törvénybe iktassék az, hogy egyik vallásnak a másik felett elsőbbsége ne legyen: e végből a törvénykönyvből a bevett vallás szót kihagyni kíváná...” KONKOLY-THEGE, Pest, 1847. 310. p.

⁶⁸ Bérenger-Kecskeméti szerzőpáros hívja fel a figyelmünket arra, hogy 1832-től egy 16–20 megyéből álló udvarhű csoport jelenléte mellett a Karok és Rendek Táblája inkább a reformpártiak, mintsem a konzervatívok politikája felé hajlott. BÉRENGER, JEAN – KECSKEMÉTI KÁROLY: *Országgyűlés és parlamenti élet Magyarországon 1608-1918*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2008. 225. p.

A kérdés a magyar liberális nacionalizmus⁶⁹ fejlődésében is szerepet játszott, melynek jelentősége *Bárány György* szerint a magyar nyelvnek a királyság hivatalos nyelveként való elfogadtatásához hasonlítható.⁷⁰

2. Csanád vármegye törvényhatósága

A Békés, Csongrád és Torontál vármegyék által közrefogott Csanád vármegye 29136 km² alapterületével az ország egyik legkisebb területű törvényhatóságának számított.⁷¹ Vizsgált korszakunkhoz időben legközelebb eső népességadatok Fényes Elektől származnak. E szerint a megye 1847-ben 75372 lelket számlált.⁷² Ebből a katolikusok voltak jelentős többségben 32421 lélekkel, míg a protestáns felekezetek közül a 13383 református volt számbeli fölényben a 7110 evangélikussal szemben.⁷³ Ezenkívül az ortodox jelenlét is jelentős volt (18857 lélek).⁷⁴ Láthatjuk, hogy vizsgálódásaink centrumában álló vidék kifejezetten vegyes vallásúnak mondható, e körülmény különös jelentőséget adhat kutatásainknak.

Az 1848-ig fennálló nemesi vármegye a vidéki nobilitás érdekeit évszázadokig képviselve játszott jelentős szerepet az alkotmányos és politikai életben.⁷⁵ A reformtörekvések mozgatórugóiként, a rendeleti kormányzást megszüntetve már az 1825-27-es országgyűlés összehívásában is fontos szerepük volt.⁷⁶ Két diéta között pedig a vármegyei közgyűlések voltak a rendi politikai élet fórumai, melyek általában negyedévente (vagy még sűrűbben) üléseztek.⁷⁷

Csanád vármegyében az ülések székhelye a püspöki város, Makó volt. Az általunk vizsgált korszakban a megye követei *Vásárhelyi János* alispán és *Návay Tamás* szolgabíró voltak. Később *Vásárhelyit Tarnay Mihály* váltotta fel.⁷⁸ A közgyűlési jegyzőkönyvek tanúsága szerint a követek folyamatosan kapcsolatban álltak vármegyéjükkel: tájékoztatták azt az országos folyamatokról, ők pedig a kötött mandátumnak megfelelően a vármegyei közgyűlés utasításai szerint jártak el az országgyűlésben. Az országgyűlésen történt híre általában egy-másfél hónap alatt jutott el a törvényhatósághoz, ahol a közgyűlési vitát követően – a Követutasításokat Kidolgozó Küldöttség javaslata alapján – a követutasítás elfogadásra került.

⁶⁹ Ez lényegében tért el a rendi nacionalizmustól, mivel a liberális tábor már nem a rendi „Natio Hungarica”, hanem a polgári nemzet érdekeit tartotta szem előtt. PAJKOSSY GÁBOR: *A reformkor (1830-1848)*, in: GERGELY ANDRÁS (szerk.): *Magyarország története a 19. században*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 207. p.

⁷⁰ BÁRÁNY, 1990, 183–218. pp.

⁷¹ FÉNYES ELEK: *Magyarország leírása*. Pest. 1847. 352. p.

⁷² FÉNYES 1847, 352. p.

⁷³ FÉNYES 1847, 352. p.

⁷⁴ FÉNYES 1847, 352. p.

⁷⁵ MEZEI BARNA – STIPTA ISTVÁN: *A vármegyék és kiváltságos kerületek*. In: Mezei Barna (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 144. p.

⁷⁶ STIPTA ISTVÁN: *Törekvések a vármegyék polgári átalakítására*. Osiris kiadó, Budapest, 1995. 7. p.

⁷⁷ PAJKOSSY 2003, 201. p.

⁷⁸ BLAZOVICH LÁSZLÓ (szerk.): *Csongrád Megyei Levéltár, Szeged, Csanád vármegye Nemesi Közgyűlésének iratai*, IV. A. 3. fondszám, Szeged, 1984. 1. p.

Mint a bevezetésben már tettünk utalást rá: a helyi 1848 előtti politikai viszonyokra csak szórványos adatokból következtethetünk.⁷⁹ *Barkassy Imre* udvari ágens *Kazinczy Ferenc*nek 1825-ben Pozsonyból küldött leveléhez egy táblázatot mellékelte,⁸⁰ melyben a vármegyét politikai hovatartozás szerint sorolta csoportokba. Noha ez a kimutatás az 1825-27-es országgyűlés kezdeti politikai viszonyairól adhat pontosabb felvilágosítást, közvetlen előzmény gyanánt számunkra is tanulságos lehet *Barkassy* táblázata,⁸¹ mely ekkor még vármegyénket a semleges törvényhatóságok közé sorolta. Kutatásainkhoz jó kiindulópont lehet továbbá *Kossuth Lajos* jellemzése, mely szerint a korábban kormányhű megye mérsékelt ellenzéki irányzata az 1832-36-os országgyűlésen kezdett kibontakozni.⁸²

Ne habozunk hát megfogalmazni kérdéseinket: *Kossuth Lajos* kijelentése mennyiben volt érvényes a dolgozatunk tárgyául választott témát övező országos vita tekintetében? A valóságban hogyan reagált az országos folyamatokra a vármegye nemesi közgyűlése? Csatlakozott-e az ellenzéki vármegyék álláspontjához? A reformok helyi fáklyavivői esetleg előállhattak-e egy eddig ismeretlen, az országos politikára is hatással bíró megoldási javaslattal?

E kérdések megválaszolásával (jog)történetírásunk mindezidáig adós maradt...

V. Az 1832-1836-os országgyűlés és Csanád vármegye

Noha az 1825-27-es országgyűlésen a Karok és Rendek Táblája már a reverzálisok eltörlését követelte, határozatot – stabil konszenzus hiányában – még nem sikerült hozniuk.⁸³

Vizsgált korszakunk első országgyűlése az udvar számára rendkívül kedvezőtlen körülmények között,⁸⁴ a tervezetthez képest csak egy év késéssel tudott összeülni, ezáltal a vármegyék időt nyertek sérelmeik megfogalmazására.⁸⁵ A diéta érdemi működésének kezdetéről egy 1832. december 21-én kelt, és a megyéhez 30-án megérkezett tudósító levélből értesülhetünk.⁸⁶ Ebben a követek beszámoltak az „elegyes ülés”⁸⁷ által meghatározott „rendszeres munkákról” és azok tárgyalási sorrendjéről.⁸⁸ A vallás ügyét e sorban

⁷⁹ RUSZOLY JÓZSEF: *Az országgyűlési népképviselő kezdetei Csanád vármegyében, 1848-1875*. In: Farkas József (szerk.): *Tanulmányok Csongrád megye történetéből. XIX. század*. Szeged, 1978. 165. p.

⁸⁰ VÁCHY JÁNOS: *Kazinczy Ferenc összes művei, Harmadik osztály: Kazinczy Ferenc levelezése, 19. kötet*. Budapest, 1909. 550. p.

⁸¹ Közli még: BÉRENGER – KECSKEMÉTI 2008, 210. p.

⁸² RUSZOLY 1978, 165. p.

⁸³ HANUY 1904, 82. p.

⁸⁴ Az északkelet-magyarországi kolerajárvány és a nyomában kitört parasztfelkelés fokozta az udvarral szembeni bizalmatlanságot.

⁸⁵ BÉRENGER – KECSKEMÉTI 2008, 214. p.

⁸⁶ Csongrád Megyei Levéltár, Csanád Vármegye Országgyűlési Követi Utasításait Kidolgozó Küldöttség iratai, IV.A.30. követi utasítások, válaszok, I. doboz, 2074. irat.

⁸⁷ A Karok és Rendek Táblájának és a Főrendi Táblának együttes ülése.

⁸⁸ A királyi előterjesztések határozták meg a Rendszeres Bizottsági Munkálatok megvitatásának pontos sorrendjét, legelőször a kereskedelmi, az urbaniális és az adóügyi tárgyak kerültek terítékre. Vö: BÉRENGER – KECSKEMÉTI, 2008. 231. p.

még hiába keressük,⁸⁹ mert az először csak 1833. január 9-én a kerületi táblán merült fel, így az 1832-es esztendőből számunkra releváns irattal még aligha találkozhatunk.

1. Az első szikra: Beöthy Ödön felszólalása a kerületi táblán

A 13. ülésnapon az „ékes beszédű”⁹⁰ Beöthy Ödön⁹¹ mint a kérdésben mindvégig markáns véleményét képviselő Bihar Vármegye követe felszólalásában⁹² az eddigi gyakorlatot (konkrét eset említése nélkül) általában törvénysértőnek titulálta, és a vallás ügyének az előleges sérelmek⁹³ közé való felvételét szorgalmazta, illetve – a későbbi sérelmes esetek elkerülése érdekében – az 1790. évi 26. törvénycikket módosító javaslat kidolgozására a kerületi táblán egy küldöttség (kerületi bizottság)⁹⁴ felállítását javasolta. Ennek tagjait egy rövid polémia után ki is választották és szinte azonnal megkezdhetette áldásos tevékenységét.⁹⁵

Vessünk most egy pillantást Csanád vármegye nemesi közgyűlésére, hogyan fogadták Bihar javaslatát. A nemesi közgyűlés jegyzőkönyvének tanúsága szerint a kérdés először bőjt előhava, vagyis február 11-én jutott el a törvényhatósághoz. Ezen a napon „Kis gyűlést”, vagyis *partikuláris congregatiót* tartottak⁹⁶ Vizmay Lukács József alispán elnöke alatt.

„[Az országgyűlési követurak] előterjesztik továbbá, hogy Bihar Megye indítványa következtében a vallásbeli tárgyak érdemében egy küldöttség neveztetvén ki, mely a híveknek e részbeli utasításait egybeszedvén, fogja azoknak javallatát előadni, [...] s ám-bár [a Megye rendjei] a megye kebelében lévő minden törvényes vallású lakosok közt legkisebb gátlás s sérelmezés nélkül fennálló atyafi szeretetnek és egyességnek ezidáig tanúi voltak is, amennyiben mind ezáltal más törvényhatóságok részéről méltó panaszok terjesztetnének elő, mind a mellett is, hogy ez érdemben különös számítást nem vettek, a Törvényt és igazságot esmérvén, illy esetben szoros és vezér kötelességnek a fenn álló, jelesen az 1608. évi 1-ső, 1647. évi 5-ös, és 1790. évi 26-os Törvény Czikkelyek egész épségben való fennmaradásokat, megerősítéseket és a netalán méltó panaszokra okot

⁸⁹ A vallásügy nem keverendő össze az egyházi (Ecclesiasticus) tárggyal, mely ekkor már a rendszeres munkák sorába tartozott. Többek között a szerzetesrendekkel és igazgatással kapcsolatos kérdéseket foglalt magában. CSML IV. A. 3. 304/1832

⁹⁰ KOSSUTH 1948, 86. p.

⁹¹ Bihar Vármegye liberális követe, a Karok és Rendek Táblájának vezérszónoka. Egy titkosrendőrségi jelentés szerint: „Beöthy nem tehetség és ismeret nélkül való ember... aki már az 1830. évi országgyűlésen az ellenzék leghevesebb embereként volt ismeretes.” HBML. IV. 1/a. 238.k. 58.p. közli: SZENDINÉ ORVOS ERZSÉBET: *Beöthy Ödön politikai pályafutása 1830-1848*. http://biharkutatas.hu/wp-content/uploads/2013/06/bihari_dieta_II_6_szendi.pdf letöltés ideje: 2016. 09. 10.

⁹² Közli: KOSSUTH 1948, 87. p.

⁹³ „A jogi terminológiában a sérelem (gravamen) a végrehajtó hatalom által elkövetett, vagy egy törvénytelen kormányzati rendelkezés következtében előállt törvénysértés elleni szemrehányást jelöl, [...] az előleges sérelmek már korábban egy vagy több diétán is előfordultak.” BÉRENGER – KECSKEMÉTI 2008, 231. p.

⁹⁴ Más tárgykörökben is kerültek kinevezésre ilyen bizottságok, melyek a Karok és Rendek Táblájának különleges szervei voltak. Fő feladatuk abban állt, hogy a rendek saját kezdeményezéséből születő olyan új törvényjavaslatot fogalmazzanak meg, amelyet előzetesen nem terjesztettek egyeztetésre az országos bizottságok elé. BÉRENGER – KECSKEMÉTI 2008, 227. p.

⁹⁵ Erről bővebben l.: KOSSUTH 1948, 87. p.

⁹⁶ A nemesi közgyűlés két fő fóruma a generalis congregatio és a partikuláris részgyűlés volt. BLAZOVICH 1984, 4. p.

*nyújtó esetek megszüntetését s a törvények sérelmeinek orvoslását fogják teljes erővel a megye részéről kívánni.*⁹⁷

A bejegyzésből két fontos következtést vonhatunk le: egyrészt rögtön feltűnik, hogy a helyi kánoni jogsértések (ha voltak is egyáltalán ilyenek a vármegyében) még nem lehettek olyan súlyúak, hogy a közgyűlés tagjainak ingerküszöbét is elérjék. Emellett egyértelműen megfigyelhető a megye rendjeinek nyitottsága a más törvényhatóságok részéről érkező panaszok kivizsgálására, és az esetleges törvénysértések orvoslására is.

Ezzel kapcsolatban három normára történt hivatkozás. Az 1608. évi koronázás előtti 1. törvénycikk a Bocskai felkelést lezáró bécsi béke alapján biztosította a bárók, a mágánások, a nemesek, a városok valamint a katonák szabad vallásgyakorlatát és elismerte a protestánsok egyházszervezetét. Az 1647. évi 5. törvénycikk a cuius regio eius religio elve elleni nemzeti felkelést lezáró⁹⁸ 1645. évi linzi békét iktatta az ország törvényei közé. A jogszabály – az említett 1608. évi törvény megerősítésével – a szabad vallásgyakorlatot a parasztokra is kiterjesztette és megszüntette a templomfoglalásokat. Szemmel látható, hogy a két citált norma még semmilyen rendelkezést nem tartalmazott konkrétan a vegyes házasságokra vonatkozóan, azok „csupán” a protestáns vallásszabadságot voltak hivatva biztosítani. Okkal gondolhatjuk, hogy a megye rendjei a csaknem két évszázada megvalósult vallásszabadság sérelmét láthatták a kialakuló gyakorlatban, ezért kerülhetett az idézett közgyűlésen e két törvény is felhívásra. A harmadik hivatkozott norma pedig – melynek már közvetlen sérelme is felmerülhetett – a már általunk korábban megismert, vegyes házasságokat rendező 1790. évi 26. törvénycikk volt.

2. Megerősíteni és részben meghaladni: a rendek első üzenete

A kerületi táblán legközelebb február 4-én és 5-én került a vallásügy terítékre. Az állandó küldöttség ekkorra készítette el a 14 pontból álló javaslatát, melynek részletes vitája során a rendek – kisebb módosítások eszközzésével – véglegesíthették sérelmeiket. Mint már korábban tettünk rá utalást: a vegyes házasságokkal kapcsolatos sérelmek ennek a manifesztumnak a részét képezték.

A kerületi bizottság véleményes javaslatát részleteiben elemezve rájöhettünk, hogy a rendek elsősorban az 1790. évi 26. törvénycikk klérus általi contra legem értelmezési gyakorlatát kívánták megszüntetni. Ezzel együtt látnunk kell azt is, hogy e célkitűzés megvalósítása során az újra és újra felhívott normát bizonyos részleteiben meg is kívánták haladni, és nem kizárólag a vívmányok érvényesülésének biztosítására törekedtek. E felvetésünk bizonyítására a megfelelő passzusok tárgyalásánál teszünk majd kísérletet. A folyamatról két – egymást kölcsönösen kiegészítő – forrásból kaphatjuk meg a legteljesebb képet. Az Országgyűlési tudósításokban⁹⁹ a kerületi táblán elfogadott pontokat, illetve azok elfogadása során felmerült szóváltásokat olvashatjuk. Ezt egészítheti ki a követek tudósító üzenete, melyben a végleges pontok mellett a vegyes küldöttség véleményes javaslatát is megtaláljuk. A javaslat teljes szövegének részletes elemzése nem

⁹⁷ CSML IV.A.3. 166/1833.

⁹⁸ DEGRÉ 2009, 255. p.

⁹⁹ KOSSUTH 1948, 146–151. pp.

szerepel dolgozatunk célkitűzései között, ez okból kifolyólag most csak a vizsgálódásaink szűkebb tárgyát érintő részletekre kívánunk fókuszálni. Először is idézzük fel a vegyes bizottság által megfogalmazott bevezetést, melyet a kerületi tábla a javaslat megszerkesztése során betűhíven magáévá tett!

*„El nem hallgathatják a KK. és RR. az ágostai és helvéticus valláson lévő polgártársainak a már elindított előleges sérelmeket méltán nyomban követő sulyait. Akár úgy tekintessenek ezek okai, mint az embernek legszentebb jussait, a lelkiismeretnek szabadságát helytelen korlátozások, melyek minden világi tárgyak elintézésénél sokkal előkelőbbek és fontosabbak – akár azon szempontból nézessenek, hogy Honosink egy nagy részének legbecesebb jussait érdeklik, melyek sorsának javítását Őfelsége kegyelmes előadásainál fogva is még eme országgyűlésen eszközölni kívánják – akár végtére mint a Bécsi s Linzi alapult sarkalatos 1790. esztendei 26-ik törvény sértését – ezeknek helyredállítások előtt annál kevésbé bocsátkozhatnak rendszeres új törvények alkotásába, mennél inkább meggyőzetnek, hogy az egyesek java a köz boldogságtól elválaszthatatlan [...]”*¹⁰⁰

A vegyes bizottság már a véleményes javaslatának elején rámutatott a vallásügyi kérdés három legfontosabb aspektusára: az egyrésről lelkiismereti szabadság kérdése, másrésről természetesen protestáns érdeksérelemként is felfogható, és végül – a kialakult sérelmes gyakorlat – az 1790. évi törvény direkt megsértéseként is aposztrofálható.

Most pedig a kerületi ülés által véglegesnek szánt javaslat szövege alapján elemezzük azon három pontot, mely a vegyes házasságok ügyét közvetlenül is érintette!

*„Eme sulyok közt első helyet (I.) foglalnak a reversálisok, vagyis a születendő gyermekeknek melly vallásban való neveltetések iránti kötések”*¹⁰¹

Az első pontban a reverzálisok végleges eltörlését követelték, mivel azok *„a szülőknek gyermekeik nevelése iránti legszentebb szabadságát korlátozzák – megfosztják az érett korbá jutott gyermeket természetes és törvényes jussától, hogy meggyőződése és belátása szerint a legjobbnak ismert vallást követhesse.”*¹⁰² A kerületi tábla tagjai szerint önmagában törvényellenes a gyakorlat, mivel a reverzálisok érvényességét egy helytartótanácsi rendelet a fennálló törvényekkel ellentétesen mondta ki.¹⁰³ Továbbá elhatározták, hogy minden gyermek „érett koráig” az apja vallását kövesse, ennek elérése után pedig szabadon választhasson magának felekezetet, mely *„önnön belátása és meggyőzése szerint lelki nyugalomát eszközli, és így legfőbb boldogsága elérésére legalkalmasabb”*¹⁰⁴

A javaslat e részében kell keresnünk az alapul szolgáló törvénycikk részleges meghaladására tett kísérletet. Az 1790. évi törvény e téren ugyanis még nem biztosított teljes viszonyosságot a felekezetek között. Az apa protestantizmusa esetén kizárólag a fiúgyermekek számára tette lehetővé, hogy a házasságban „atyjok” vallását követhessék. A javaslat első helyén álló – a reverzálisok ügyét egyszer s mindenkorra rendezni hivatott – passzust, mely a leghevesebb vitákat generálta és az egyháziaknak annyi „főfájást” okozott nem értékelhetjük másként, mint a hatályos törvény meghaladására tett kísérlet

¹⁰⁰ CSML IV.A.3. 262/1833. I. irat.

¹⁰¹ CSML IV.A.3. 262/1833. II. irat.

¹⁰² CSML IV.A.3. 262/1833. II. irat.

¹⁰³ *„reversálisok 1785-ikbe II. Josef császár alatt már tökéletesen eltöröltetvén, csak 1792 esztendőben költ felsőbb intézetnél fogva s így a fennálló törvény ellenére egyedül a végrehajtó hatalom által létesítettek...”*
– CSML IV.A.3. 262/1833. II. irat. (Ez a passzus 21098. sz. helytartótanácsi rendeletre utalt vissza.)

¹⁰⁴ CSML IV.A.3. 262/1833. II. irat.

ékes bizonyítékaként. Túlásnak hathat a pont azon indokolása, mely szerint ezáltal elkerülhető, hogy „a gyermekek szülőinek karjai közül kiragadtassanak”¹⁰⁵ vagy, hogy „a jegyestől összekezelése előtt jegyese, vagy azután a férjtől mindenek felett szeretett nője hatalommal elvitetvén, idegen, olykor nem egészen biztos kezekre bízasson.”¹⁰⁶ Azonban az előzmények és különösen a keserű emlékü 21098. sz. helytartótanácsi rendelet ismeretében már nem is annyira meglepő, hogy a rendek így próbáltak még nagyobb nyomtatékot adni sérelmeiknek.

A következő (hatodik) pont, amely vizsgálódásaink homlokterébe kerülhet a recopulatioi gyakorlatának megszüntetését tűzte ki célul, mivel arra a nevezetes 1790. évi 26. cikkelyben sem fordult elő semmiféle utalás, ráadásul azok „az evangélikus vallás alapjaival is ellenkeznek”.¹⁰⁷ A javaslat joggal vetette fel továbbá azt, hogy a recopulatio előtt nemzett gyermekek törvényessége a későbbiekben „kellemetlen kérdésekre nyújthat alkalmatosságot.”¹⁰⁸

A kilencedik pontban merült fel igényként, hogy a vegyes vallású házastársak ágytól-asztaltól való elválásztása esetén az evangélikus félnek szabad legyen új házasságra lépnie, mivel felekezetük a házasságot nem tartja szentségnek. Ezt a szabályt nem kívánták azon katolikusokra kiterjeszteni, akik a szabad elválás és újraházasodás reményéből tértek át az evangélikus hitre.¹⁰⁹ Meg kell jegyeznünk, hogy a javaslat e pontjánál merült fel először a vegyes házasságból eredő jogvitákban a katolikus egyházi bíróságok monopóliumának megtörése, amely végül az 1790. évi 26. törvénycikk e tárgyú rendelkezésére történő hivatkozással mellőzésre került.¹¹⁰

Semmiképpen sem hagyhatjuk figyelmen kívül *Tisza Lajos*¹¹¹ haladó szellemű indítványát, mely szerint a javaslatban biztosított kedvezményeket a nem egyesült görög vallásúakra is ki kellene terjeszteni. Ez végül azzal az érveléssel került elvetésre, hogy a felterjesztésük alapját képező bécsi és linzi békekötések személyi hatálya az ő felekezetükre még nem terjedt ki.

A megye rendjei a Pozsonyban történekről a március 11-i közgyűlésen szereztek tudomást: *Vásárhelyi és Návay* egy ünnepélyes hangvételű levélben és hozzá csatolt két különálló iratban közölték a bizottsági munka eredményeit, illetve az ezek alapján elfogadott feliratot. A tudósító levélből kitetszik, hogy a követek is lelkesen üdvözölték a kerületi táblán kialakított vívmányokat.

¹⁰⁵ CSML IV.A.3. 262/1833. II. irat.

¹⁰⁶ CSML IV.A.3. 262/1833. II. irat.

¹⁰⁷ CSML IV.A.3. 262/1833. II. irat.

¹⁰⁸ CSML IV.A.3. 262/1833. II. irat.

¹⁰⁹ A tervezet 2. pontja az evangélikus vallásra történő szabad áttérés lehetőségének a megadását szorgalmazta. CSML IV.A.3. 262/1833. II. irat

¹¹⁰ „A vegyes vallású házastársak választó pereire nézve természetesebbnek véletne ugyan, hogy a vádló a vádlott bíróságát követné, azonban az érdeklött törvény 16§-a szerint a szentszék meghagyatván bíróságot,...” CSML IV.A.3. 262/1833. II. irat

¹¹¹ Beöthy követtársa, (Nagyvárad, 1798. aug. 5. – Geszt, 1856. aug. 23.) 1825-ben Bihar vm. aljegyzője, 1829-ben főjegyzője, 1832-ben első alispán és egy.-i követ, 1837-ben ismét alispán, 1841-től 1848-ig főispáni helytartó, egyszersmind cs. kir. kamarás. Forrás: *Magyar életrajzi lexikon*, <http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/ABC15363/15760.htm> letöltés ideje: 2016. 09. 10.

„1833. eszt. martius 11-én tartott kisgyűlésen felolvastatott
Tekintetes karok és rendek!

Kegyes uraink!

Elkészítvén az evangélika vallást követő hazafiak részéről fennforgó Sullyok és Kivánatok összeszedése végett kirendelt kerületi Küldöttség ebbeli munkáját, az a kerületi ülésekben tanácskozásba vétetett, mely alkalommal hazafi buzgósággal versengve a Rendekek, mind azon a mi Hazafiakat szorosabban összevekapcsolja, s egy magyar testvéri szeretet kötelékével csatolja egymáshoz, a Hazának legszentebb kapcsolattal eggyé vált fiai csak a király és a haza javára, a nemzet dicsőségére és felemelkedésére munkálkodhassanak, az előterjesztett javallat nem csak, hogy elfogadott, hanem még bővebben kiterjesztett...¹¹²

A megállapított vallásos üzenetet az országos ülés február 20-án tárgyalta.¹¹³ Kossuth leírása szerint¹¹⁴ Lonovics József¹¹⁵ a reverzálisok igazságos volta mellett „szelíd szellemű előadással” szállt síkra. Szerinte azok a házasság céljával nem ellenkeznek, sőt „a gyermekek vallása iránti előleges egyezés, tulajdon oly igasságon épül, mint azon rendelés, hogy attyának vallását tartozik a gyermek követni”. Ehhez még hozzátette, hogy a reverzálisok a törvény explicit tilalmába sem ütköznek, s amit a törvény nem tilt, az sérelem tárgya sem lehet.¹¹⁶ A liberálisok hevesen tiltakoztak Lonovics felszólalása ellen, így a Karok és Rendekek Táblájának többsége az 1. ponttal kapcsolatban a kerületi ülésben meghatározottakhoz képest egy mindössze technikai jellegű módosítást fogadtatott: a szabad felekezeti választási kor elérését a 18. életévben¹¹⁷ konkretizálta.¹¹⁸ Április 27-én került a közgyűlésben felolvasásra a levél, mely március 10-i keltezéssel az üzenet főrendekhez való felküldéséről adott a megyének felvilágosítást

„[...] s az egész dolog annak módja szerint kimerítettén nagy elhatározottsággal ment keresztül, melyek felett való vitatkozások alatt mindég a hazafiak szorosabb összevekapcsoltatások lengt a Rendekek szeme előtt, melyek után az üzenet és felírás szokott mód szerint a Nagy Mlgú Főrendekhez által küldetett, ezeknek példányait egy úttal közölhén.”¹¹⁹

3. A javaslat a főrendek előtt

Általánosságban elmondható, hogy a főpapok ellenezték a kérdés felvételét, de a világiak már megosztottabbak voltak ebben. Egy részük nem vitatta ugyan a problémák fennállását, de azok megoldását nem in pleno, hanem deputatio, vagyis egy újjólág felállítan-

¹¹² CSML IV. A. 3. 262/1833 II. irat

¹¹³ Kossuth 1948, 192–194. pp.

¹¹⁴ Kossuth 1948, 194. p.

¹¹⁵ 1834-től csanádi püspök. Levéltári kutatásaink kiterjedtek az ő vármegyei tevékenységére is, római küldetése teljesítésével fontos szerepet játszott a szentszéki jogalkotás kieszközlésében.

¹¹⁶ Kossuth 1948, 194. p.

¹¹⁷ Kossuth 1948, 194. p.

¹¹⁸ A követek erről való tudósító jelentését lásd: CSML IV.A.3.324/1833.

¹¹⁹ CSML IV.A.3. 689/1833

dó országos vegyes bizottság útján szorgalmazta. Ezzel szemben *Széchenyi István* az üzenet királyhoz való felküldését,¹²⁰ *Gróf Károlyi György* pedig a Főrendi Tábla általi megtárgyalását javasolta. Rámutatott a nevezetes 26. törvénycikket értelmező resolútiók törvényellenességére, ezzel együtt kijelentette, hogy a vallások közötti egyenlőség de facto helyreállítása csak ezen resolútiók megsemmisítésével lehetséges.¹²¹ *Gróf Eszterházy Károly* nem annak tulajdonított jelentőséget, hogy ki miben hisz, „hanem hogy egy hazának fiai vagyunk”, és fő célként az egyetértést jelölte meg.¹²² Az itt felsorolt három katolikus Főrendi Tábla-i tag megnyilvánulásai is bizonyítják, hogy ekkorra a vallásügy – és részeként a vegyes házasságok ügye – végérvényesen megszűnt kizárólag felekezeti sérelemnek lenni. A haladó szellemű katolikus főurak is a polgári jogegyenlőség megvalósulásának akadályát látták az egyház elzárkózó politikai megnyilvánulásaiban.

Azonban a Főrendi Tábla még merőben konzervatív többségét ezen érvelés sem tudta meggyőzni, így az üzenetet végzésükben országos vegyes küldöttség elé utasították, melynek mielőbbi felállításáról ugyanitt rendelkeztek.

4. A vita parttalanvá válása, a vallásügyi tárgy felfüggesztése

A főrendek viszonyüzenetének megvitatása a március 12-i kerületi ülésen kezdődött, ahol a rendek a deputatiók felállításában csak időhúzási taktikát láttak,¹²³ és nem voltak hajlandók javaslatukat érdemben megváltoztatni.¹²⁴ Az üzenet március 18-án változatlan szöveggel jutott ismét a főrendek elé,¹²⁵ akik egy nagyobb lélegzetű ülés után sem tudtak a kérdésben dűlőre jutni. Ehelyett a nádor javaslata alapján egy újabb küldöttséget neveztek ki – ezúttal saját tagjaik közül, az országbíró elnöklete alatt – az üzenet szövegének véleményezése céljából.¹²⁶

A véleményes javaslattal a küldöttség március 24-én készült el, melyben a reversalisok eltörlésén kívül semmit nem tettek magukévá, jelesen a recopulatiók gyakorlatának eltörlését sem. Ez március 27-én került a Főrendi Tábla elé, ahol újfent előjött az érv, hogy a törvény explicit tilalmat nem állít a reversalisokkal szemben, sőt hogy a protestáns félnek a fiúgyermekek saját felekezetében történő nevelése pusztán egy lehetőség, mely nem zárhatja ki a gyermekek katolikus hitben való nevelésének lehetőségét.¹²⁷

A polémia az országgyűlésben parttalanul folyt tovább, és a látszólagos részeredményekről¹²⁸ eltekintve a konszenzus kilátására nem maradt értékelhető realitás. A főrendek

¹²⁰ KOSSUTH 1948, 224. p.

¹²¹ KOSSUTH 1948, 225. p.

¹²² KOSSUTH 1948, 226. p.

¹²³ KOSSUTH 1948, 232–235. pp.

¹²⁴ Ezen eseményekről a vármegyének tudósító levél ugyancsak az április 27-i közgyűlésen került felolvasásra. Lásd: CSML VI.A.3. 692/1833

¹²⁵ Az eredeti üzenet szövege az egész országgyűlés alatt változatlan maradt. Június 23-i kerületi ülésen kibontakozott vita során Csanád vármegye követi az eredeti üzenet szövegének fenntartása mellett tették le a voksukat. Ezzel a két követ – vármegyei utasítás hiányában – a liberális táborhoz csatlakozott. KOSSUTH 1948, 498. p.

¹²⁶ KOSSUTH 1948, 228. p.

¹²⁷ KOSSUTH 1948, 272. p.

¹²⁸ Pl. március 28-án a Főrendi Tábla megegyezett a kikényszerített reverzálisok jogi kötőerejének visszaható hatállyal történő megszüntetéséről. Lásd: KOSSUTH 1948, 268–269. p.

a javaslat néhány pontjára tekintettel meggyőzhetőek lettek volna ugyan,¹²⁹ ez azonban sovány vigaszt jelentett a rendeknek, hiszen ők a javaslatot mint egészt kívánták elfogadtatni. A főrendek viszonzásait tárgyalva újra és újra szembesülniük kellett a ténnyel: ha a felirat csak azon pontokból készül el, melyekben a két tábla között egyetértés van, az így előálló helyzet legfontosabb követeléseik feladását fogja eredményezni.

Nem véletlenül nevezi a *Bérenger – Kecskeméti* szerzőpáros az 1832-36-os országgyűlést a „vég nélküli csatározások hosszú, terméketlen diétájának”.¹³⁰ A Karok és Rendek Táblája a főrendek makacs ellenállása miatt a hetedik vallásos üzenet sikertelensége után végül 1833. július 10-én kénytelen volt a vallásos tárgyat határozatlan időre felfüggeszteni.¹³¹

Annak ellenére, hogy a sérelmeket az 1832-36-os országgyűlésen nem sikerült érdemben orvosolni, bátran kijelenthetjük: e diéta a vegyes házasságok körül kialakult reformkori vita történetének első fontos állomását jelentette. Itt fogalmazódtak meg ugyanis először azok a minimum célkitűzések, melyekből a liberális tábor a probléma megoldásáig egy jótányit sem kívánt engedni. Együttal jó alkalmat biztosított a politikai táboroknak arra is, hogy erőviszonyaikat felmérjék és kialakíthassák saját érvrendszerüket. Továbbá a semleges beállítottságú törvényhatóságoknak is megfelelő lehetőséget nyújtott arra, hogy a különböző szempontok megismerése során eldöntsék, hogy melyik székértábor mögé kívánnak felsorakozni.

5. Csanád vármegye álláspontja az országgyűlési tudósítások és a levéltári iratok tükrében

Kossuth tudósítása szerint az országgyűlés vallásügyi vitája során csupán vármegyénk egyik követe – *Vásárhelyi János* – s ő is csak egyetlen egyszer, az 1833. május 21-én tartott kerületi ülésen adott hangot nézeteinek: „A vallásbeli szabadságnak nemléte okozta azt is, hogy egy világrész kivíván szabadságát, 60 évek alatt példátlan sebes haladással a virágzásnak magas fokára jutott. Kövessük ezt, s ha 10 millió polgártársaink egyesülnek, hazánk szabadsága biztosítva lesz”.¹³²

Véleményünk szerint a követ az Amerikai Egyesült Államokkal példálózott, ennek kapcsán kissé ironikusan jegyezte meg, hogy milyen következménye is lehet annak, ha a főrendek továbbra sem hajlandók a vallásos sérelem orvosolásában közreműködni. Ez a felszólalás, mely kétségtelenül a liberális tábor felé való közeledésről tett tanúbizonyságot, csupán *Vásárhelyi* magánvéleményeként értékelhető, hiszen a követek vallásos tárgyban – egy június 24-én kelt levelük eredményeképpen¹³³ – csak szeptemberben kaptak vármegyéjüktől utasítást. Vessünk most egy pillantást erre a dokumentumra, mely a vármegye vallásügyi kérdésben való első explicit állásfoglalását jelentette.¹³⁴

¹²⁹ KOSSUTH 1948, 541. p.

¹³⁰ BÉRENGER – KECSKEMÉTI 2008. 230. p.

¹³¹ KOSSUTH 1948, 545. p.

¹³² KOSSUTH 1948, 406. p.

¹³³ A jegyzőkönyvben a CSML IV. A. 3. 1502/1833. alatt található az erről szóló bejegyzés, a levél 49. sz. alatt kelt.

¹³⁴ A jegyzőkönyvben az erre vonatkozó bejegyzés a CSML IV. A. 3. 1484/1833. alatt.

„A tárgybani megbízott küldöttség által előterjesztett véleményes észrevétel folytában tisztelt uraságtok részére a következő pótoló utasítást állapítottuk meg.

[...] Mint, hogy mind tisztelt uraságtok többszöri tudósításokból, mind a kézhez jutott naplókönyv, s kölcsönös és visszaízenetek tartalmaiból, mind számosabb törvényhatóságokból érkezett érzékeny felszólításokból¹³⁵ érteni lehetett, mely magos katekhizmus lelkesíté ezen fontos, s közérdekű nagy ügyre nézve az egész törvényhozó testet, ámbár megyénk Karjai és Rendei, kik e közjó iránt viselteti buzgóságba magukat egy törvényhatóság által is felülmúlatni nem engedik, s ezen valamint régi, úgy igen sarkalatos országos sérelem orvoslását a sürgetése felől különös pártoló utasítás adását, egyedül azon okon vélték felesleges valónak lenni, mivel ezen Tartományba a boldogító vallásbeli türelem, emlékezetes fellyül haladó időktől fogva, a lakosok minden – jóllehet több részre oszló – vallásbeli felekezetjeinek szerentsés karaktervonása lévén, a vallásgyűlölés mérges gyümölcsei átaljában esmeretlenek voltak,¹³⁶

Emlékezhetünk Beöthy első beszédének fogadtatására, melyben a megye rendjei kifejezésre jutatták, hogy korábban nem sokat érzekeltek a törvénysértő gyakorlatból. A követutastítás elején ugyanezzel a körülménnyel magyarázzák azt a tényt, hogy miért nem küldtek eddig utasítást követeiknek.

Hogy ebben mennyire nem volt egyedül Csanád, jól mutatja Nagy Pál, Sopron vármegye követe június 22-i felszólalása: „Megyéje csudálkozással hallja, hogy más megyékben méltó panaszai vannak az evangelicusoknak. Sopronban ilyesmiről semmit sem tudnak, s a vallásbeli eljárók mind a két félnél úgy viszik a kormányt, hogy békesség és tökéletes egyetértés uralkodik. Ő a vallásbeli dolgokat átaljában úgy tekinti, hogy az főképp Isten dolga...”¹³⁷ Alapvető különbség azonban, hogy *Vásárhely*-vel ellentétben Nagy megyéje körülményeiből azt a következtetést szűrte le, hogy a reverzálisok helyénvalóak, illetve az ezzel kapcsolatos sérelmeket kizárólag protestáns sérelmeknek tulajdonította, amivel a konzervatív szemlélet mellett tett hitelt.¹³⁸

„mind e mellett is tehát, hogy Tisztelt Uraságtok ezen igazságos s több mint hárommillió hazafi társainknak nyugodalmát célzó indítvány előmozdítására önös szíveik nemes érzésénél fogva, bár világos megbízatások körén kívül a közkívánathoz segédsvazattokat hozzákapcsolni semmit nem kételkedtek, valamint eleitől fogva ezen magos célú munkálkodásba való férfias részvételeket teljes megnyugvással érzettük, úgy az abba fogytig tartott állhatatos megmaradásokat tökéletesen helybehagytuk.”¹³⁹

A fenti sorokból kiderül, hogy a követek korábban – saját meggyőződésüktől vezérelve, a vármegye hallgatólagos jóváhagyása mellett – az ellenzék pártját erősítették szavazataikkal.

¹³⁵ Ilyen volt példának okáért Borsod vármegye levele, mely 2438. sz. alatt aug. 14-én kelt, és a közgyűlési jegyzőkönyv tanúsága szerint a Követutastítást Kidolgozó Küldöttség részére is kiadásra került. Lásd: CSML IV. A. 3. 1493/1833.

¹³⁶ CSML IV. A. 30. 1. doboz, 1833. irat szám nélkül.

¹³⁷ KOSSUTH 1948, 499. p.

¹³⁸ KOSSUTH 1948, 500. p.

¹³⁹ CSML IV. A. 30. 1. doboz, 1833. irat szám nélkül.

„Mivel azonban tisztelt uraságtoknak közelebb érintett tudósításokba azonkívül, hogy ezen indítvány feletti tanácskozásoknak teljesen lett megszüntetését érettük, egy-szersmind az eránt is értesítettünk, hogy több törvényhatóságok részéről az illető köve-teknek, az eredeti utasítás szabályait nem kevésbé változtató, s a főrendek princípiumai-hoz közelítő pótló utasítások adattak:”¹⁴⁰

A vallásügy napirendről való levételével párhuzamosan néhány vármegye a koráb-biaktól eltérő tartalmú pótutasítást adhatott követeknek. Ez okból láthatta időszerűnek a közgyűlés, hogy az eddigi hallgatás után saját utasításon keresztül avatkozzon be az or-szágos vitába.

„Tisztelt uraságtoknak ez érdemben utasításul adatik, hogy a már országos tanács-kozás alá vétetett rendszeres munkáknak bevégeztetése előtt, minden más tárgyakba va-ló bocsájtkozás ellen adják ugyan szavukat...”¹⁴¹

Csanád vármegye törvényhatósága a Rendszeres Bizottsági Munkák bevégezéséig nem kívánt új kérdést napirendre tűzni, ehelyett az ezt célzó indítványok ellen való sza-vazásra utasította követeket.¹⁴² Noha ez nem kifejezetten a vallásügy ellen szólt, bizonyá-ra nem véletlenül került bele a vármegye utasításába.

„ha mindaz által a szavazatok többsége következtében, mind e mellett is időközben, minden esetre pedig ezeknek végeztével is, az illetett tárgy előfordulani fog: Tisztelt uraságtok ffolyó]. e[sztendő]. böjt előhava 20. napján [9.] sz. alatt költ hivatalos tudó-sítások mellett közlött, s a KK. és RR. táblájáról a 13. országos ülésből a N. Mlg-ú Fő rendekhez a vallásbeli sérelmek eránt általküldött Izeneteknek minden pontjait, vala-mint eddig, úgy ezentúl is minden igyekezettel pártolják.”¹⁴³

Azonban a kérdés későbbiekben való felmerülése esetén a megye az eredeti, koráb-ban általunk is elemzett felírás pártolására szólított fel.

Összefoglalva elmondhatjuk, hogy az 1832-36-os országgyűlésen a megye követei saját meggyőződésük alapján – a vármegye hallgatólagos beleegyezésével – az ellenzé-ki szellemben fogant vallásügyi üzenet mellett tették le voksaikat. A vármegye erre ki-fejezetten nem utasította őket, ugyanakkor – miután a beszámolókból erről értesült – ki-fejezetten nem is ellenezte azt. Csanád vármegye nem köteleződött el egyik irányban sem, ehelyett a kérdés napirendről való levételéig csak megfigyelte az országos vitát és az erőviszonyok alakulását. Ezt azzal magyarázta, hogy a helyi kánoni joggyakorlat sem volt kifejezetten sérelmes, így az ebből eredő konfliktust és az egyházi rend makacs el-lenállását sem érzékelhette országos szintű, sürgősen megoldásra váró problémának. Mindenesetre az egyetlen explicit megnyilvánulásában – a kérdés napirendről való levé-telét követően ugyan, – de a reformok melletti további kiállásra buzdította követeket.

E fejezetben a vegyes házasságokra tekintettel is igazolni tudtuk Kossuth megállapi-tását: a megye egyfajta mérsékelt ellenzékiként sokáig hallgatott és csak fél év késéssel, a kérdés napirendről való lekerülése után állt kifejezetten a reformtörekvések pártjára.

¹⁴⁰ CSML IV. A. 30. 1. doboz, 1833. irat szám nélkül.

¹⁴¹ CSML IV. A. 30. 1. doboz, 1833. irat szám nélkül.

¹⁴² Egyébként a csanádi követek augusztusban, vélhetően a későbbi időszzerűbb újrafelvétel reményében a kérdés napirendről való levétele mellett szavaztak. KOSSUTH 1948, 545. p.

¹⁴³ CSML IV. A. 30. 1. doboz, 1833. irat szám nélkül.

VI. Az 1839-40-es országgyűlés konszenzusa

A problémák országos szinten csak látszólag kerültek nyugvópontra, hiszen a katolikus egyház politikai akaratának sikeres érvényesítése után továbbra is zavartalanul folytathatta szokásjogon alapuló törvénysértő gyakorlatát.

1. Két körlevél

A helyzetet súlyosbította, hogy 1838 júniusában *Scitovszky János* rosznyói, illetve 1839. március 15-én *Lajcsák Ferenc* váradi püspökök körlevelet intéztek papjaikhoz, amelyekben egyenesen megtiltották az aktív asszisztenciát a reverzális nélküli vegyes házasságoknál.¹⁴⁴ E két nagy vihart kavart rendelkezés mögött egyrészt a német tartományokból indult ultramontán irányzat magyarországi begyűrűzése,¹⁴⁵ másrészt egy egységes kánoni szabályozás egyre égetőbb igénye mutatkozott meg. A két püspök az előző országgyűlés tapasztalataiból okulva érzékelte annak veszélyét, hogy a főrendek valószínűleg már nem fogják megvétózni a vallásügyi üzenetet, ezért a korábban kialakult szokásjogi gyakorlat megerősítésével saját kezükbe kívánták venni az irányítást.¹⁴⁶ A körlevelek nem maradtak visszhangtalanul: József nádor levélben helytelenítette *Lajcsák* eljárását,¹⁴⁷ Bihar¹⁴⁸ és Gömör vármegyék pedig sérelmeket terjesztettek az országgyűlés elé.¹⁴⁹

2. Huszonegy ponttal a megoldás kapujában

A hűtlenségi perek árnyékában amúgy is feszült hangulatban¹⁵⁰ összeülő diéta lehetőséget teremtett a reformpárti rendek számára, hogy a korábban megfogalmazott igényeik beteljesítésével végre pontot tegyenek a vallásügyi vita végére.¹⁵¹

A törvényhozó testület 1839. június 5-én kezdte meg munkáját, míg a vallásügy újbóli napirendre vételéről a rendek csak október 5-én a kerületi ülésen hoztak döntést.¹⁵² *Fazekas Csaba* alapos munkájában – a vitába frissen, de annál nagyobb határozottsággal bekapcsolódott – *Deák Ferenc* felszólalásain keresztül foglalja össze a liberális ellenzék és az egyházi rend között feszülő politikai konfliktus természetrajzát.¹⁵³ Az ál-

¹⁴⁴ Lajcsák körlevelét közli Bálint István János: „a szentség legelső, legfőbb feltétele a hitnek egysége: [...] csak ott lehet szent a keresztény katolikus szentegyház kebelében házasság, hol ugyanazon anyaszentegyház iránti szeretet és buzgóság köti egybe a szíveket. [...] Csupán arra nyújthatja szentelő áldását [az egyház], melyből a hitnek tiszta megőrzésére, az igaz vallásnak fennmaradására nézve jót reménylhet.” BÁLINT ISTVÁN JÁNOS (szerk.): *Boldog Várad*. Héttorony, Budapest, 1992.

¹⁴⁵ BÉRENGER – KECSKEMÉTI 2008, 245. p. A Magyarországon csak „kölni események”-ként elhíresült vegyes házasságokkal kapcsolatos konfliktusról bővebben, lásd: KEINEMANN, FRIEDRICH : *Das Kölner Ereignis und die Kölner Wirren (1837-1841)*. Historische Kommission für Westfalen, Münster, 2015.

¹⁴⁶ Vö: VÁRADY L. 1924, 49. p.

¹⁴⁷ VÁRADY L. 1924, 50. p.

¹⁴⁸ Január 20-i kerületi ülésen Beöthy Ödön ismertette. FAZEKAS 2004, 96. p.

¹⁴⁹ FAZEKAS 2004, 92. p.

¹⁵⁰ FAZEKAS 2004, 91. p.

¹⁵¹ Vö: FAZEKAS 2004, 92. p.

¹⁵² FAZEKAS 2004, 98. p.

¹⁵³ FAZEKAS 2004, 91–100. pp.

laspontok, és a liberális tábor célkitűzései lényegüket tekintve az előző országgyűlésen megfogalmazottakhoz képest nem változtak. A rendek az 1832-36-os diétán megállapított üzenetet változtatás nélkül közzölték a főrendekkel,¹⁵⁴ mely ismételten egy nehézkes, többszöri üzenetváltást magában foglaló polémiát eredményezett. E munka keretei között nincs lehetőségünk részleteibe menően elemezni azt, ezért elegendőnek tartjuk annak végeredményét ismertetni. Ezek alapján a két kamara – a főpapság vétója ellenében – megegyezett egy 21 pontból álló új vallásügyi törvényjavaslat elfogadásában, amely tartalmában a korábbi diétán elért vívmányokat olvasztotta volna magába.¹⁵⁵

Láthatjuk, hogy az ellenzék az így elfogadott feliraton keresztül képes lett volna az előző diétán kitűzött céljait megvalósítani. A javaslatot azonban *V. Ferdinánd* végül nem szentesítette,¹⁵⁶ így a kérdés törvény általi rendezésének feladata a következő országgyűlésre maradt.

3. Csanád vármegye stabilizálódott álláspontja

A következő évek vármegyei iratanyagát áttekintve nem találunk arra bizonyítékot, hogy megyénk véleménye a kérdésben alapvetően megváltozott volna. A jegyzőkönyvek tanúsága szerint az 1837. és '38. esztendőben a vármegye nem foglalkozott politikai szempontból¹⁵⁷ a vegyes házasságokkal, de még magával a vallásüggyel sem.¹⁵⁸

Figyelmünket a csanádi követek tevékenységére összpontosítva azzal a ténnyel szembesülünk, hogy az 1839-40-es diéta időszakából egyetlen vármegyei utasítás sem szól kifejezetten a vallásügyről. A közgyűlési jegyzőkönyveket tovább böngészve sem találunk semmilyen bizonyítékot arra nézve, hogy a megye rendjei pártolták volna Bihar és Gömör sérelmét a lajcsáki körlevéllel kapcsolatban.

Nagy valószínűség szerint Csanád vármegye továbbra is egyfajta mérsékelt ellenzéki attitűddel állt a változások mellé.

VII. Egy utolsó kísérlet az idő kerekének megállítására

1. A klérus a status quo mellett

A két kamara között kialakulóban lévő konszenzusba a püspöki kar nem törődhetett bele,¹⁵⁹ ezért 1840. május 14-én Pozsonyban püspöki konferenciát hívtak össze, amelyen

¹⁵⁴ KONKOLY-THEGE 1847, 308. p.

¹⁵⁵ A pontokat közli: VÁRADY L. 1924, 53. p.

¹⁵⁶ A klérus uralkodóra gyakorolt nyomásának köszönhetően, ill. az uralkodónak arra való hivatkozásával, hogy a megegyezés túl későn született meg. FAZEKAS 2004, 98. p.

¹⁵⁷ Igazgatási feladatait természetesen ellátta, erre szolgál példának, hogy szeptember 13-án kihirdette a július 18-án kelt 26823. sz. királyi rendeletet, amely a házasságon kívül született gyermekek esetében az anya vallásában történő nevelést tette főszabállyá. CSM. IV.A.3. 1888/1838.

¹⁵⁸ CSM. IV.A.3. 1837–1838.

¹⁵⁹ Fazekas Csaba szerint, „ellentámadás mellett kötelezte el magát” FAZEKAS CSABA: *A balkányi jobbágy házassága, a geszterédi plébános szitkozódása és az egyházpolitika 1841-ben*, <http://www.unimiskolc.hu/~egyhtort/cikkek/fazekascsaba.htm> letöltés ideje: 2016. 09. 15.

két jelentős döntés is született. Június 10-én¹⁶⁰ aláírtak egy szentszékhöz intézett feliratot, melynek átadásával *Lonovics József*¹⁶¹ csanádi püspököt bízták meg. Július 2-án pedig egy közös püspöki körlevélben egész Magyarországra kiterjesztették a passzív asszisztencia gyakorlatát.¹⁶²

Ezen két intézkedéssel egyértelműen foglaltak állást a status quo fenntartása mellett, világosan kifejezésre juttatva: nem kívánnak engedni a fennálló szokásrendből, és a katolikus egyház kizárólagos joghatóságát a vegyes házasságok tárgyában továbbra is fenn kívánják tartani.

2. A küldetés¹⁶³

A klérus a több mint három évtizedes partikuláris joggyakorlatnak, *Lonovics József* Rómába küldésével kívánt szentszéki elismerést nyerni. Ezzel együtt az egyház a pápa tekintélyére való hivatkozással egy utolsó kísérletet próbált tenni arra, hogy megállítsa az idő kerekét.

A felterjesztésnek két lényeges eleme volt: 1. A pápa hagyja jóvá az általuk kényszerből alkalmazott passzív asszisztencia gyakorlatát, ha a nem katolikus fél a gyermekek katolikus szellemben való nevelését nem akarná biztosítani. 2. Adjon iránymutatást és felvilágosítást a követendő gyakorlatra azon eshetőségre nézve, ha az országgyűlés által elfogadott javaslat szövege törvényerőre emelkedne, és a vegyes házasságok protestáns lelkész előtt is megköthetők lesznek, illetve a passzív asszisztencia alkalmazásának lehetőségét az új törvény megszüntetné.¹⁶⁴

A követ felterjesztései során főként a második pontban megjelölt problémára helyezte a hangsúlyt, kérve a nem katolikus lelkész előtt kötött vegyes házasság mihamarabbi elismerését. *Lonovics* ezzel nem kevesebbet akart elérni mint, hogy a pápa mentse fel hazánkat a trentoi forma hatálya alól. *Hanuy Ferenc* szerint, így akart dogmatikus bázist teremteni a magyar törvényhozásnak.¹⁶⁵ Ezt a kijelentést (sok más mellett) megfelelő kritikával kell illetnünk, hiszen az eseményeket évszázados szuverenitása elvesztéseként megélt püspöki karnak aligha lehettek ilyesfajta szándékai. Sokkal valószínűbb, hogy a pápánál kieszközölt engedményekkel a változások szelét kívánták lecsendesíteni.

A tárgyalások eredményét az egyház mindazonáltal diplomáciai sikerként értékelhette, hiszen *XVI. Gergely* pápa 1841. április 30-án kiadta *Quas vestro* kezdetű brevejét, melyben Magyarországra és társországaikra, illetve az Erdélyi Fejedelemségre meg-

¹⁶⁰ Megjegyzendő, hogy a pápai kiküldetés lehetősége a klérusnál már '39. decemberében felmerülhetett, ugyanis december 31-én Kopácsy József hercegprímás a Főrendi Táblán kijelentette, hogy „úgy más részből különösen a szent szertartások kiszolgáltatásában azt lesznek teendők, mit hitük és az anyaszentegyház törvénye, s az apostoli szentszék által most legközelebb kijelentett elvek kívánni fognak”.

¹⁶¹ 1834-től csanádi püspök. Korának egyik legkiválóbb egyházi méltósága. Martin Ross Csanádi püspökségről szóló bibliográfiájában két szóval jellemzi *Lonovics* hivatali időszakát: „*Glanz und Ehre*.” (*Ragyogás és tisztesség*) ROOS, MARTIN: *Erbe und Auftrag, Die Alte Diözese Csanád Teil 2b, Im Selbstverlag der drei Bistümer Szeged-Csanád, Band I, 2b* – Gross-Betschkerek, Temesvár, 2012. 121. p.

¹⁶² HANUY 1904, 108. p.

¹⁶³ Várady L. Árpád közli *Lonovics* küldetése teljesítése alatt vezetett naplóját, VÁRADY L. 1924, 172-278. p.

¹⁶⁴ HANUY 1904, 111. p.

¹⁶⁵ HANUY 1904, 115. p.

erősítette, és a jövőre nézve is megengedte a passzív asszisztencia gyakorlatát. A püspökökhöz címzett instrukció még két engedélyét közölte a pápának: Egyrészt rendelkezett a biztosítékok nélküli vegyes házasságok megkötésének formai szabályairól, mely alapján a pap csak megemlíti, hogy a házassággal szemben kizárólag a vegyes vallás akadályja áll fenn, másrészt kijelentette, hogy a trentói forma nélkül kötött házasságok a jövőben tilosak ugyan, de nem érvénytelenek.¹⁶⁶

VIII. A körlevél hatása Csanád vármegyében

Az országos körlevél ellen a megyei törvényhatóságok „heves mozgalmat indítottak”.¹⁶⁷ Az egyik első érintettek a börtönéből frissen szabadult *Kossuth Lajos* és katolikus jegyese *Meszlényi Terézia* lettek,¹⁶⁸ melynek apropóján elsőként Pest vármegye 1840. augusztus 27-én fogadott el határozatot, melyben a reverzális nélküli vegyes házasságok megáldásának megtagadását törvénytelennek nyilvánította.¹⁶⁹ Ezt követte Borsod, majd november 3-án Vas, ebbe a sorba állt be Zala megye 1841. január 11-én.¹⁷⁰ Az abszolút területi hatállyal bíró körlevél nyomán kialakult országos tiltakozási hullám Csanád vármegyébe is eljutott, ahol a rendek egy konkrét ügy kapcsán fejezték ki a végletekig éleződő vallásügyi kérdéssel kapcsolatban frissen kialakult álláspontjukat.

1. Az ügy¹⁷¹

Történt ugyanis, hogy 1840. December 21-én *Bende Károly*, Komlós¹⁷² és Makó evangélikus lelkésze a vármegye közgyűléséhez folyamodott azzal, hogy *Őhring Pétertől*, gyülekezetének egyik tagjától a következő történetet hallotta „*megilletődve*”. *Őhring* és katolikus jegyese a hatályos törvényeknek megfelelően katolikus pap előtt akartak megesküdni. Ennek érdekében fel is keresték *Makra Imre* makói plébános és alesperes urat, hogy házasságkötésükben működjön közre. Ekkor *Makra* – ahelyett, hogy összeadta volna a feleket – az evangélikus egyházból való kikeresztelkedésre szólította fel *Őhringet*, majd reverzális adására próbálta őt rábírní. Miután nem járt sikerrel, *Őhring* felekezetének válogatott szidalmazása közepette, bármifajta előzetes kihirdetés nélkül csupán a paplakában „*a szokott egyházi szertartás hiányával*”¹⁷³ eskette össze őt kedvesével.

Bende Károly evangélikus lelkész értesülve a történetekről a megye közgyűlésénél 1840. December 21-én feljelentette Makrá az 1790. évi 26. törvénycikk 12.§-a alapján

¹⁶⁶ HANUY 1904, 117. p.

¹⁶⁷ HANUY 1904, 108. p.

¹⁶⁸ Erről bővebben l.: FAZEKAS CSABA: *Kossuth Lajos házasságkötésének ügye a vegyes házasságokkal kapcsolatos egyházpolitikai vitában (1840-1841)*, in: KERTÉSZ BOTOND (szerk.): *Kossuth és az egyházak*. Evangélikus Gyűjteményi Kiadványok, Budapest, 2005. 70–106. pp.

¹⁶⁹ FAZEKAS 2004, 100. p.

¹⁷⁰ FAZEKAS 2004, 101. p.

¹⁷¹ CSML IV.A.3. 2593/1840.

¹⁷² Ma: Tótkomlós.

¹⁷³ CSML IV.A.3. 2593/1840.

a 15.§ megsértése miatt. A törvény 15. §-a kinyilvánította, hogy a vegyes házasságokat tilos akadályozni. A 12.§ pedig a templomok, iskolák, lelkészlakások elfoglalóit az 1647. évi 14. törvénycikkre utaló szabállyal 600 magyar forint büntetéssel fenyegette.¹⁷⁴

Kérdésként merül fel persze, hogy adott esetben mennyiben alkalmazható ez utóbbi rendelkezés. Közelebb kerülhetünk a megoldáshoz, ha észrevesszük, hogy az 1647. évi 14. törvénycikk egy általánosabb clausulát is tartalmaz:

„A büntetést illetőleg: a kikre a jövőben bizonyul, hogy [...] *a vallás tárgyában kelt országos törvényeket és királyi oklevelet megszegik*, azokat, legyenek bár egyházi vagy világi méltóságúak: [...]mindannyiszor hatszáz magyar forint büntetésben marasztalják...”

Ez már sokkal inkább lehetővé tette, hogy az áldásmegtagadó plébános ellen a vallás ügyét szabályozni hivatott 1790. évi 26. törvénycikk 15. §-ának megsértése miatt az eljárást megindítsák. Megjegyezzük, hogy e normaszövegekre történő hivatkozás egyáltalán nem egyedülálló, hiszen más törvényhatóságok előtt megindult hasonló eljárásokban is többször felhívásra kerültek.¹⁷⁵

2. A megye eljárása

A processzus két szakaszból állt: egy vizsgálati és egy ítélezési szakaszból. A megye az eset kivizsgálása érdekében egy hat tagú küldöttséget nevezett ki *Bánhidya Albert* másodalispán elnöke alatt azzal, hogy amennyiben a fent sorolt vádak a küldöttség bizonyítottak látja, az 1647. évi törvénycikk értelmében *Makra Imrét* „*a dolog kiegyenlítése végett intse meg*.”¹⁷⁶

A felállított vizsgálóbizottság jelentése március 1-jén vált a jegyzőkönyv anyagává. Eszerint annak tagjai bemutatták a vizsgálatbeli irományokat, és kinyilvánították, hogy „*a folyamodásban kitett vádak csakugyan alaposoknak találták*”.¹⁷⁷ Ezért *Makra Imrét* az 1647. évi 14. törvénycikk¹⁷⁸ értelmében „*a panaszos tárgynak kiegyenlítése végett megintetik*”.¹⁷⁹ Ez a „megintés” a határozatukban hivatkozott törvényben komoly relevanciával bírt, ugyanis egy reparatív jellegű szankció állt mögötte, amelynek lehetősége a pénzbüntetést megelőzte, és a paplak önkéntes visszaadása esetén teljes büntetlenséget biztosított az elkövetőnek. Az a jegyzőkönyvből csak később derült ki, hogy a panasz tényleges kiegyenlítéséért az érintett nem tett lépéseket. Más kérdés persze, hogy mi módon lett volna erre lehetősége.

¹⁷⁴ CSML IV.A.3. 2593/1840.

¹⁷⁵ Például: Hommonay András Geszteréd plébánosa ellen indult eljárásban a vármegye hivatalos keresetében is olvashatjuk: „a fent érdekelt tisztelendő plébános és alesperes úr az 1647. esztendei 14. tc. értelmében mindenekelőtt törvényesen intessék meg” Közli: FAZEKAS CSABA: *A balkányi jobbágy...i.m.*

¹⁷⁶ CSML IV.A.3. 2593/1840.

¹⁷⁷ CSML IV.A.3. 380/1841.

¹⁷⁸ A templomok, paplakok, iskolák elfoglalóit 600 magyar forint büntetéssel fenyegette, az 1790. évi 26. törvény megújította, lásd fentebb!

¹⁷⁹ CSML IV.A.3. 380/1841.

Ezek után ugyancsak *Bánhidya Albert* elnöklete alatt egy 8 esküdttől álló¹⁸⁰ rendkívüli állandó törvényszéket hoztak létre, hogy az ügyben döntést hozzon. A bírói szerv az előzetes tervek szerint nem kizárólag erre az alkalomra állt volna fel, hanem azt azért hozták létre, hogy „mind az ezután netalán még előadandó hasonló kihágások eseteiben is azoknak tevői ellen, a fentebb ily végre kinevezett tisztii ügyész felperessége alatt 600 magyar forint büntetésre mozdítandó keresetekben ítélkezzen.”¹⁸¹

Hogy végül milyen büntetéssel sújtották *Makra Imre* makói plébánost arról nem szólnak a források. A vármegyei iratokból sem szűrhetünk le a rendkívüli törvényszék későbbi működésére utaló kézzelfogható információt. Valószínűleg a – Pest és Zala vármegyék mintájára létrehozott – bírói szervet és *Makra Imre* plébános ellen indított eljárást sokkal inkább tekinthetjük a kérdésben való erőteljes politikai állásfoglalásnak, mely a vegyes házasságok kérdésében a paletta leghatározottabb reform törvényhatóságainak sorába helyezte Csanád vármegyét.

3. A határozat

A közgyűlési jegyzőkönyv tanúsága szerint a megye rendjei az ügy apropóján a kérdésben elfoglalt álláspontjukat konkrétan is megfogalmazták. Határozatban mondták ki, hogy a pásztorleveleket törvénysértőknek és törvényteleneknek nyilvánítják, mivel azok nyíltan megsértették az 1790. évi 26. törvénycikket.

Ezenkívül „egész kiterjedésében pártolván”¹⁸² tették magukévá Borsod vármegye királyhoz felterjesztett felírását, és ennek mintájára a megye rendjei sajátjukét is megfogalmazták. Ebben az egyházi méltóságokat a törvények megtartására utasították, illetve kinyilvánították, hogy a következő országgyűlésen a pásztorlevelek megsemmisítésére fognak törekedni.

A jegyzőkönyvet tovább böngészve nem kerülhetik el figyelmünket az alábbi sorok: „[...] említett püspök [*Lonovics József*], ő nagyméltósága római útjának minden eredményeit – amennyiben azok a Nemzet alkotmánya, jogai és szabadságaival ellenkezének előre is törvényteleneknek és semmi következtetést nem szülhetőknek nyilvánítják.”¹⁸³ A megye rendjei az uralkodóhoz címzett feliratban – véleményünk szerint – a *vis inertiae* jogára kívántak hivatkozni, melynek kapcsán nyíltan szembehelyezkedtek saját püspökükkel, illetve annak római küldetésével. E jog felhívása jelen esetben nem tekinthető általános jelenségnek, hiszen a vármegye közgyűlése a *vis inertiae*-re hivatkozással az uralkodói vagy dikasztériális normák végrehajtását tagadhatta meg, amennyiben azok törvénybe ütköznek vagy alkotmányunk szellemével ellentétesek.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Nagyrészt ugyanazon személyekből állt, tehát összetételét tekintve az ügy szempontjából aligha tarthatnánk független igazságszolgáltató szervnek.

¹⁸¹ CSML IV.A.3. 380/1841

¹⁸² CSML IV.A.3. 380/1841

¹⁸³ CSML IV.A.3. 380/1841

¹⁸⁴ MEZEY – STIPTA 2003, 148. p.

IX. A megoldás: az 1843-44-es törvényjavaslat

A következő országgyűlésen bekövetkezett az, amire számítani lehetett: elfogadták a javaslatot, majd 1844-ben szentesítésre is került az egységes vallásügyi törvény. (1844. évi III. törvénycikk A vallás dolgában). A liberális törekvések célba érték a vegyes házasságok szabályozása is a polgári jogegyenlőség talajára lépett. A törvény legfontosabb vívmányai voltak: 18 éves korától mindenki szabadon választhat felekezetet, addig pedig a szülők döntenek a vallási neveltetés kérdésében. Szabályozta az áttérés lehetőségét is. A református/evangélikus lelkész előtt kötött vegyes házasságokat a jövőre nézve, illetve visszaható hatállyal az 1839. március 15 és 1844 közötti időszakra törvényesnek nyilvánította. Ez utóbbi szabály jelentette a legnagyobb novumot, ugyanis egy 1790 óta következetesen alkalmazott, korábban már említett alapvető szabályt változtatott meg,¹⁸⁵ és ezzel a katolikus egyháznak a vegyes házasságok tárgyában állami szabályokkal alátámasztott dominanciáját is negligálta. Hanuy is kiemeli,¹⁸⁶ hogy a visszaható hatály kezdő időpontja egybeesik *Lajcsák* körlevele kibocsátásának időpontjával. Ennek jogpolitikai indoka abban keresendő, hogy a passzív asszisztencia (noha szokásjogként kétségtelenül mindvégig jelen volt) a körlevél után kezdett intézményessé (és nyilvánvalóan gyakoribbá) válni, ennek következtében a vegyes vallású párok magasabb számban fordulhattak protestáns lelkészekhez, akik contra legem működtek közre a házasság megkötésében. Meg kell említenünk, hogy a törvény személyi hatálya annak elfogadásakor a görög-keleti vallásúakra még nem terjedt ki, azt majd csak az 1848. évi XX. törvény 6.§-a fogja kiterjeszteni.

Összegzés

A levéltári forrásokból szépen kiolvasható, hogy vizsgált korunkban miként változott Csanád vármegye hozzáállása a vegyes házasságokból eredő országgyűlési vitához. Az 1832-36-os diétán a mérsékelt ellenzéki vármegyék sorába tartozó Csanád – saját tapasztalatai alapján – a vegyes házasságokból eredő problémáknak nem tulajdonított túlságosan nagy jelentőséget. Ez okból kifolyólag 1840-ig inkább megfigyelni, s nem pedig alakítani kívánta a vallásügy körül kialakult politikai csatározásokat

A fordulatot azután – akárcsak más törvényhatóságok esetében – a püspöki kar azon körlevele hozta el, mely rendkívül anakronisztikus módszerekkel igyekezett a szükségeszerű változások útjába állni. Az ennek következtében Csanád vármegyében is felállított kérészéletű rendkívüli törvényszék sokkal inkább tekinthető explicit politikai megnyilvánulásnak, mintsem egy valódi, hosszú távú működésre is képes igazságszolgáltató szerv létrehozására tett kísérletnek.

Dolgozatommal elsősorban erre a – vármegyei élettel foglalkozó kutatások által még fel nem tárt – tendenciára kívántam rávilágítani. Mivel ez a folyamat kizárólag az országos események tükrében értelmezhető, ezért azok áttekintését is szükségesnek tartot-

¹⁸⁵ 1790-től az állam csak a katolikus pap előtt kötött vegyes házasságokat tartotta törvényesnek.

¹⁸⁶ HANUY 1904, 125. p.

tam. Ennek során igyekeztem a vegyes házasságokkal foglalkozó hazai szakirodalmat áttanulmányozni, és ahhoz szükség esetén kritikus szemmel közelíteni.

Mint ahogy a bevezetőben tettem rá utalást, az 1844. évi III. törvénycikk megalkotását övező vármegyei viszonyok feltárását a kép teljességéhez végső soron hozzátartozó kánoni joggyakorlat megismerése egészítheti ki. A temesvári püspöki levéltárban tett rövid kutatóutam során szembesültem azzal a ténnyel, hogy a kánoni iratok erősen hiányosak és nem megfelelően rendszerezettek. Kutatómunkám következő állomását az elveszett vagy elveszettnek hitt iratok mielőbbi feltárása és a Csanádi egyházmegye vegyes házasságokkal kapcsolatos joggyakorlatának megismerése jelenti majd.

GYÖRGY ATTILA NÉMETH

DIE GESCHICHTE DER GEMISCHTEN EHE ZWISCHEN 1832 UND 1844, BESONDERS IM REGIERUNGSBEZIRK CSANAD

(Zusammenfassung)

Der landesweite Streit der gemischten Ehe ist uns schon bekannt. Aber es kann nicht über die Vorgänge in den Regierungsbezirken behauptet werden. In meinem Aufsatz versuche ich über die landesweiten Vorgänge einen Überblick zuverschaffen, danach probiere ich die Ereignisse in Regierungsbezirk Csanad zu rekonstruieren. Zum Schluss stelle ich einen verbindenden Fall aus Regierungsbezirk dar.

Die Probleme beginnen damit, wenn ein evangelischer Mann und eine katholische Frau heiraten wollten. Da die Liebe keine konfessionellen Grenzen kennt – wo die Religionen nebeneinander lebten – konnten die gemischte Ehe oft entstehen.

Heut zu Tage ist es auch noch problematisch, wie die katholische Kirche die evangelische Regeln akzeptieren kann. Zahlreiche theologische und rechtliche Unterschiede ergeben sich zwischen die zwei Religionen.

Die Diskussion entwickelte sich über diese zwei Fragen:

1. Vor wem wird die Ehe geschlossen?
2. Welcher Religion sollen die Kinder folgen, (Nach welcher Religion sollen die Kinder erzogen werden?)

Kirchenrecht der römisch-katholischen Kirche hat die Ehe nur dann anerkannt, wenn sie vor dem katholischen Priester geschlossen wurde. Darüber hinaus wollten die Katholiken, dass die Kinder die katholische Taufe empfangen.

Dagegen die Protestanten akzeptierten nur eigenen Pfarrer bei der Eheschliessung und sie mochten durch staatliche Gesetze erreichen, dass die Kinder dem Glauben des Vaters folgen sollen.

Am Anfang hat der Heilige Stuhl keine schriftlichen Gesetze gegeben. Aus diesem Grund hat sich partikuläres Gewohnheitsrecht in Ungarn herausgebildet.

Es bedeutet das, dass der katholischen Pfarrer nur in dem Fall das Ehepaar getraut hat, wenn der evangelischen Bräutigam haben so genannte „Reversalis“ gegeben hat. Es war eine Garantie, dass der Bräutigam genehmigt hat, die Kinder als katholisch zuerziehen.

Das Gesetz 26. hat im Jahr 1790 eine günstige Wendung für die evangelischen Konfessionen gebracht

Auf der änderten Rechtslage musste die Katholische Kirche irgendwie reagieren. Die Kirche konnte ihre Ziele durch eigene Auslegung des Gesetzes erreichen. Es handelte sich um, dass das Gesetz die „Reversale“ nicht verboten hat, weil die Kinder mit der Zustimmung des evangelischen Vaters als katholisch erziehen werden konnten. Danach sollte die katholische Kirche die Reversale bei breiten Massen durchsetzen. Aus diesem Ziel hat sich die Praxis des so genannten „Passiv Assistentia“ herausgebildet. Was bedeutet „Passiv Assistentia“? Was wir heutzutage in der katholischen Kirche sehen, können wir „Aktiv Assistentia“ nennen. In dieser religiösen Zeremonie mit den Auslichkeiten geschieht die Trauung. Woran denke ich? Die Eheschliessung findet in einer Kirche statt. Bei dem Altar sagt das Ehepaar gemeinsam „ja“. Nach der Zeremonie amüsieren sich die Hochzeitgäste weiter. Gegenüber dem „Aktiv“ Assistentia“ hat das „Passiv Assistentia“ ausser der Kirche, ohne zeremonielle Vorschrift geschehen. Der Priester hat die übereinstimmend Willenserklärungen zur Kenntnis genommen. Die Ehe war in diesem Fall auch gültig, weil die den Kriterien von Trento entspricht hat. (Vor den zwei Zeugen, mit der übereinstimmend Willenserklärung.) Nähe von Vormärz wurde die gemischten Ehe mit „Passiv Assistentia“ geschlossen werden.

Der religiöse Streit hat sich während der Zeit von Vormärz verändert. Dieser Streit wurde in politische Kontext gestellt. Die Mitglieder der Magnatentafel mit den liberalen Mitgliedern der Ständetafel wollten ein einheitliches Gesetz verabschieden, dass das gesetzwidrige Gewohnheitsrecht abschaffen konnte.

PATAKI BETTINA*

A gyermek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősítési dilemmái

I. Bevezetés

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényt (régi Btk.) harmincnégy éves alkalmazása során több mint száz alkalommal módosították.¹ A büntető törvény számtalan módosítás miatt megbomlott egységének helyreállítása céljából megalkották a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényt (Btk.). A kódex különös részében a legátfogóbb reformok a Btk. „*A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*” című XIX. fejezetét érintették. Ezen változások mind szerkezeti, mind tartalmi szempontból jelentősnek mondhatóak.

A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények a társadalom által leginkább elítélt bűncselekmények közé tartoznak. Különösen igaz ez a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális bűncselekményekre. Az ilyen esetek jellemzően széleskörű társadalmi felháborodást váltanak ki, emberek ezrei fejezik ki megvetésüket a közösségi oldalakon. A gyermekek fokozottabb védelme a szexuális bűncselekményekkel szemben nem csak társadalmi, hanem nemzetközi jogi és európai uniós elvárás is egyben. Ennek igyekezett eleget tenni a jogalkotó, hiszen a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális bűncselekmények tényállásai markáns változáson mentek keresztül.

Dolgozatomban a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősítési dilemmáival foglalkozom. Szeretnék rávilágítani az Európai Unió és nemzetközi jogi instrumentumok által e körben statuált jogalkotási kötelezettségekre. A prostitúciós cselekmények és a gyermekpornográfia nem képezik munkám tárgyát, mivel eltérő jellegük és terjedelmi korlátok miatt külön-külön kutatást igényelnének. Dolgozatom célja a problémák feltárása a joggyakorlat és az egymásnak ellentmondó jogirodalmi álláspontok összehasonlításának módszerével. Kitérek a tényállások által védett jogi tárgyra, a Btk. új dogmatikai kategóriájára és bonyolult minősítési rendszerére. Különösen nagy hangsúlyt fektetek a tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett konszenzuális szexuális erőszakra, mivel jelentősen megváltozott a szabályozási technika, amihez jelenleg egy jogállami büntetőjoggal összeegyeztethetetlen bírói gyakorlat és jogegységi határozat párosul. Bemutatok néhány – az anonim határozatok kutatása során feltárt –

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

¹ Indokolás 2012.

problematisztikus bírósági határozatot, amelyek jól tükrözik a gyakorlat téves értelmezési módszereit. Dolgozatom zárásaként pedig kísérletet teszek a jövőre vonatkozó jogalkotási javaslataim megfogalmazására.

II. A gyermekek fokozottabb védelme a szexuális bűncselekményekkel szemben

A gyermekek fizikai adottságaik, életkoruk valamint fejlődésben lévő, kiforratlan személyiségük miatt kiszolgáltatott, védelemre szoruló tagjai minden kor társadalmának. A második világháború után a családok védelmét, különös tekintettel a nők és a gyermekek védelmét jogi szabályok és intézményrendszer kialakításával kívánták biztosítani.² A XX. század második felében elfogadott emberi jogi egyezmények és a specifikusan gyermekjogokat deklaráló nemzetközi konvenciók hatására a gyermekek fokozott védelme mára már megkérdőjelezhetetlen prioritás az alapjogvédelemre épülő modern államok jogalkotásában. A gyermekjogok érvényre juttatásának egyik szegmense a szexuális bűncselekményekkel szembeni fokozottabb védelem.

A Btk. XIX. fejezetének kodifikálása során a jogalkotónak számos nemzetközi és uniós jogi dokumentumra kellett figyelemmel lennie. A gyermekek szexuális bűncselekményekkel szembeni védelme aspektusából az ENSZ Gyermekjogi Egyezmény,³ az Európa Tanács égisze alatt született Lanzarote Egyezmény⁴ és a 2011/93/EU irányelv⁵ bír relevanciával. Mindhárom dokumentum a tizenennyolcadik életévét be nem töltött személyt tekinti gyermeknek.⁶ Habár a gyermek fogalmat nem tartalmazzák a Btk. releváns tényállásai, a tizennyolc éven aluli passzív alanyi életkori kategóriák explicit megnevezésével lényegében a gyermekeket részesítik többletvédelemben.

Az ENSZ által 1989-ben elfogadott Gyermekjogi Egyezmény a gyermekjogok átfogó, szinte valamennyi jogágot érintő széles katalógusát adja, ezért mindössze a 34. cikke tartalmaz a szexuális bűncselekményekkel kapcsolatos rendelkezéseket. Az ENSZ számos tagállama által létrehozott generális gyermekjogokat tartalmazó egyezmény célja nem lehetett a jogalkotót ténylegesen eligazító iránymutatás. Erre kevesebb tagállamból álló szerveződés keretei között kerülhet sor, amit az Európa Tanács és az Európai Unió is felismert. A 2007-ben megalkotott Lanzarote Egyezmény és a 2011/93/EU irányelv részletes elvárásokat fogalmaznak meg nem csak a büntető anyagi jog, hanem az eljárási és végrehajtási jog területén egyaránt. Mivel a két instrumentum egymásra építkezik és hasonló elvárásokat fogalmaz meg, a továbbiakban együtt jellemzem őket.

Az ENSZ Gyermekjogi Egyezményhez képest eltérés, hogy mindkét dokumentum konkrétan határoz meg büntetni rendelt szándékos magatartásokat. A 2011/93/EU irányelv nem csak a bűncselekményi tényállások, hanem a szankciók területén is minimumszabályokat állapít meg oly módon, hogy legalább az irányelvben meghatározott büntetési tételek felső határát kell alkalmazni az adott bűncselekmény súlyosabb

² ÁRVA ZSUZSANNA: *Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez*. Complex Kiadó, Budapest, 2013. 169. p.

³ Az 1991. évi LXIV. törvény hirdette ki.

⁴ A 2015. évi XCII. törvény hirdette ki.

⁵ Legkésőbb 2013. december 18-ig kellett a tagállamoknak megfelelni az irányelv rendelkezéseinek.

⁶ ENSZ Gyermekjogi Egyezmény 1. cikk, Lanzarote Egyezmény 3. cikk a., 2011/93/EU irányelv 2. cikk a).

formájára.⁷ A beleegyezési korhatárt betöltött gyermekekkel szemben is elkövethető tényállások esetén súlyosabban rendeli büntetni, ha az a beleegyezési korhatárt be nem töltött gyermek sérelmére követik el. Az irányelv értelmében a beleegyezési korhatár „azon életkor, amely alatt a nemzeti joggal összhangban tilos a gyermekkel folytatott szexuális tevékenység”.⁸ A Lanzarote Egyezmény terminológiája nem tartalmazza a beleegyezési korhatár fogalmát, de kötelezi a feleket azon életkor meghatározására, „amely alatt tilos egy gyermekkel szexuális cselekményt folytatni”.⁹ Mindkét dokumentum a nemzeti jogalkotásra bízta a beleegyezési korhatár számszerű megállapítását, hiszen ezen kérdés megítélése rendkívül társadalom és kultúrafüggő, az életkori kategóriák széles skálán mozognak. A Lanzarote Egyezmény a szexuális cselekményt állítja a tényállások középpontjába, míg 2011/93/EU irányelv az ezzel szinonimnak tekinthető szexuális tevékenység kategóriáját. Ugyanakkor nem definiálják az általuk megjelölt elkövetési magatartásokat.

Mindkét instrumentum kimondja a beleegyezési korhatárt el nem ért gyermekkel folytatott szexuális cselekmény pönalizálását.¹⁰ Szembetűnő különbség, hogy amíg az előbbi rendelkezés kapcsán a Lanzarote Egyezmény egyértelműen kimondja, hogy nem célja a kiskorúak között beleegyezésen alapuló szexuális cselekmények szabályozása,¹¹ addig a 2011/93/EU irányelv a tagállamokra bízta annak eldöntését, hogy büntetni rendelik-e a hasonló életkorú, valamint testi és lelki fejlettségű vagy érettségi szintű személyek szexuális tevékenységét és az azzal való szembesülésre késztetést.¹²

A vizsgált dokumentumok büntetni rendelik, aki a gyermekkel kényszer, erőszak vagy fenyegetés alkalmazásával folytat szexuális cselekményt vagy ily módon arra kényszeríti a gyermeket, hogy harmadik személlyel folytasson szexuális cselekményt.¹³ Erre tekintettel kodifikálta a jogalkotó a szexuális erőszakot (197. §) és a szexuális kényszerítést (196. §). A szexuális erőszak tényállását érinti továbbá, hogy mindkét instrumentum büntetni rendeli a gyermek különösen kiszolgáltatott helyzetével történő visszaélést valamint a gyermeknek kényszer erőszak vagy fenyegetés alkalmazásával történő késztetését arra, hogy harmadik féllel szexuális tevékenységet folytasson.¹⁴

A 2011/93/EU irányelv által meghatározott büntetési tételkeretekhez képest a magyar jogalkotó jóval szigorúbb büntetéseket rendel a szexuális erőszak tényállásaihoz. Általánosságban elmondható, hogy a büntetési tételek alsó határa közelíti meg az irányelvben megállapított azon büntetést, amit az irányelv értelmében legalább az adott bűncselekmény legsúlyosabb formájára kellene alkalmazni. A szexuális erőszak (4) bekezdésének öttől tizenöt évig terjedő büntetési tétele haladja meg leginkább az irányelv elvárásait.

⁷ 2011/93/EU irányelv Preambulum (13).

⁸ 2011/93/EU irányelv 2. cikk b).

⁹ Lanzarote Egyezmény 18. cikk 2.

¹⁰ Lanzarote Egyezmény 18. cikk 1.a., 2011/93/EU irányelv 3. cikk (4).

¹¹ Lanzarote Egyezmény 18. cikk 3.

¹² 2011/93/EU irányelv 8. cikk (1).

¹³ 2011/93/EU irányelv 3. cikk (5) iii., (6); Lanzarote Egyezmény 18. cikk 1.b.

¹⁴ 2011/93/EU irányelv 3. cikk (5) i., ii és (6).; Lanzarote Egyezmény 18. cikk 1.b.

III. A gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak *de lege lata*

A szexuális erőszak (197. §) a korábbi erőszakos közöszülés és a szemérem elleni erőszak helyébe lépő bűncselekmény. A tényállás szerkesztésekor a jogalkotó jelentősen eltért a hagyományos tényállásszerkesztés jellemzőitől, mivel három alaptényállást és minősített eseteket tartalmaz úgy, hogy az egyik alaptényállás eltérő büntetési tétellel fenyegetett.¹⁵ A három alaptényállás a következő:

- szoros értelemben vett szexuális erőszak [197. § (1) bek. a)];
- védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alany sérelmére elkövetett szexuális erőszak [197. § (1) bek. b)];
- tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak [197. § (2) bek.].

A gyermekek szexuális cselekménnyel és szexuális bántalmazással szembeni védelmét nem egyetlen tényállás hivatott biztosítani a büntető kódexben.¹⁶ A jogalkotó a tizennyolc, tizennégy és tizenkét éven aluli életkori kategóriák szerint tesz különbséget az előbbi tényállásokban. A szexuális erőszak tényállásában a gyermekek fokozottabb védelme a tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett harmadik alapesetben valamint az első és második alapesetre épülő minősített esetek [197. § (3) és (4) bek.] szintjén érhető tetten. A gyermek kategórián belül a tizenkét és tizennyolc éven aluli életkor jelenik meg a tényállásokban. A harmadik alapeset passzív alanya kizárólag tizenkettedik életévét be nem töltött személy lehet. A másik két alapesetre épülő minősített esetek a tizennyolc éven aluli passzív alanyok fokozott védelmét hivatottak biztosítani oly módon, hogy a tizenkét éven aluli passzív alanyi kört többletvédelemben részesítik a tizennyolc éven aluli életkori kategórián belül.

Dolgozatom jelen fejezetében először az alapesetek közös szabályozási pontjaira szeretnék kitérni, így a tényállások által védett jogi tárgy és a szexuális cselekmény kérdésére. A minősítéssel kapcsolatos problémák részletezését nem az alapesetek sorrendjében látom célszerűnek. Szükségesnek tartom a konszenzuson alapuló harmadik alapeset elsőként történő elemzését, mivel ehhez képest a másik két alapeset többlet tényállási elemeket tartalmaz, továbbá a (2) bekezdéshez kötődő minősítésbeli ellentmondások átvezetnek az (1) bekezdés minősítési rendszeréhez.

1. A védett jogi tárgy

A jogi tárgy témakörében íródott szakirodalomban koránt sem gazdag a magyar jogtudomány. A Btk. kodifikációja során sem kísérté jelentős érdeklődés annak ellenére, hogy a jogi tárgy rendszerimmanens funkciója szerint az egyes különös részi tényállásoknak a jogalkotó által deklarált védett értékek, azaz jogi tárgyak rendszerén kell alapulnia.¹⁷ Kiemelt szerepe van a jogi tárgy másik, rendszerkritikus funkciójának is, ami

¹⁵ SZOMORA ZSOLT: *Új tényállásszerkezetek és dogmatikai kategóriák az új Btk. XVIII-XXI. Fejezeteiben.* Jogtudományi Közlöny 2015/9. 406. p.

¹⁶ Szexuális kényszerítés [196. § (2) bek. a) pont és (3) bek.], szexuális erőszak [197. § (2) bek., (3) bek. a) pont és (4) bek.], szexuális visszaélés (198. §), szeméremsértés [205. § (2) és (3) bek.].

¹⁷ NAGY FERENC: *Gondolatok a jogi tárgyról.* Büntetőjogi Kodifikáció 2008/1. 3. p.

lehetőséget biztosít a jogalkotó által védett jogi tárgyak megkérdőjelezésére, vagyis kriminalizáció vagy dekriminalizáció kilátásba helyezésére.¹⁸ A fenti nemzetközi és uniós dokumentumok egyértelműen az alapjogvédelem talaján állva, azaz individuális jogi tárgyak mentén határozzák meg kriminalizációs elvárásaikat.

1878-tól 1961-ig a nemi erkölcs kategóriája uralta büntető törvényeink releváns fejezeteit, míg 1961-től 2012-ig az erkölcsvédelemre épülő fejezetcím és terminológia ellenére a szexuális önrendelkezés és a gyermekek védelme felé kezdett közeledni a jogtárgyfelfogás, fokozatosan teret nyert az individuális jogtárgy-védelem a magyar büntető kódexben.¹⁹

A Btk. XIX. Fejezete „*A nemi élet szabadsága és nemi erkölcs elleni bűncselekmények*” címet viseli. A fejezetcím kapcsán maga a jogalkotó is konstatálja a törvény indokolásában, hogy a korábbihoz képest jobban kifejezi a védett jogi tárgyakat, mivel a nemi erkölcs nem az elsődleges és egyetlen védett jogi tárgy, hanem az lett a nemi integritás, nemi önrendelkezés, nemi szabadság védelme is.²⁰ Azon bűncselekmények, amelyek a gyermekeket szexuális cselekménnyel és szexuális bántalmazással szemben védő tényállásokat (is) tartalmaznak a jogalkotói indokolásban meghatározott központi jogi tárgyhoz képest más jogi tárgy, illetve más jogi tárgyak védelmét is ellátják. A szexuális erőszak is ilyen bűncselekmény, hiszen az (1) bekezdéses alapesetek megvalósítása független a passzív alanyi életkortól, a gyermekkor kizárólag a minősített esetek szintjén kerül értékelésre. A (2) bekezdéses alaptényállás passzív alanya pedig kizárólag tizenkét éven aluli gyermek lehet. Álláspontom szerint a szexuális erőszakon belül mindenképp szükséges megkülönböztetni a kényszerrel megvalósuló és a konszenzuális tényállásokat a jogi tárgy kérdéskörénél.

A szexuális erőszak gyermekek sérelmére elkövetett *kényszerrel megvalósuló* tényállásai közé a szoros értelemben vett és a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alany sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősített esetei tartoznak. *Balogh* és *Sinku* a szexuális erőszak pönalizálását megalapozó védendő érdekek kizárólag a nemi élet szabadságát tekintik,²¹ ezáltal figyelmen kívül hagyják a minősített esetekben megjelenő gyermekkorú passzív alanyok fokozott védelmét megalapozó érdekeket. *Schultheisz* már 1966-ban a nemi szabadság mellett az ifjúság egészséges nemi fejlődését is említi, mint védett jogi tárgyat a gyermekek sérelmére elkövetett bűncselekmények esetén.²² *Gál* szerint a szexuális erőszak jogi tárgya „*elsődlegesen a nemi szabad-*

¹⁸ SZOMORA ZSOLT: *A jogi tárgy funkciói és a jogtárgyharmonikus értelmezés*. Büntügyi Szemle 2009/2. 12. p. 2009b.

¹⁹ SZOMORA ZSOLT: *Megjegyzések az új Büntető Törvénykönyv nemi bűncselekményekről szóló XIX. fejezetéhez*. Magyar Jog 2013/11. 649. p. 2013c; Vö. Indokolás 1978; GELLÉR Balázs – HOLLÁN MIKLÓS – KIS NORBERT: *A büntető törvénykönyv magyarázata. II. kötet. Különös rész (I)*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2005. 705. p., 725. p.; FEHÉR LENKE: *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*, in: Fehér Lenke at al. (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Különös Rész. Complex Kiadó*, Budapest, 2009. 213. p.; NAGY FERENC: *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*, in: Nagy Ferenc (szerk.): *A magyar büntetőjog különös része*. HVG-Orac, Budapest, 2009. 249. p.

²⁰ Indokolás 2012.

²¹ BALOGH ÁGNES: *Büntetőjog II. Különös rész*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2014. 160. p.; SINKU PÁL: *A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények – Btk. XIX. Fejezet*, in: Busch Béla (szerk.): *Büntetőjog II. Különös rész*. A 2012. évi C. törvény alapján. HVG-Orac, 2014. 199. p.

²² Lásd Indokolás 1961; SCHULTHEISZ EMIL: *A nemi erkölcs elleni büntettek de lege lata*. KJK, Budapest, 1966. 17-19. p., 106-107. p., 186-187. p., 203. p.

ság, másodlagos jogi tárgynak tekinthető azonban a tizenkettedik életévüket be nem töltött gyermekek egészséges nemi fejlődése is”.²³ Véleményem szerint ez ilyen formában nem helytálló, ugyanis a nemi szabadság védelméhez képest a gyermekek egészséges nemi fejlődésének védelme nem lehet másodlagos vagy a jogalkotó által kevésbé preferált érdek. Ennek éppen az ellenkezőjét tükrözi a szabályozás, hiszen a tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszakot önálló alapesetként szabályozza a jogalkotó, magasabb büntetési tétellel.

A magam részéről Szomora álláspontjával értek egyet, aki az egyén szexuális önrendelkezését és a gyermek zavartalan szexuális fejlődését tekinti a szexuális erőszak védett jogi tárgyának.²⁴ Fontosnak tartom a két jogi tárgy közötti konjunktív viszony hangsúlyozását, mivel a gyermek szexuális önrendelkezésének sérelme szükségszerűen zavart jelent egy kiforratlan személyiségű gyermek szexuális fejlődésében, aki akarata ellenére idő előtt szembesült az emberi szexualitással. Álláspontom szerint a szexuális önrendelkezés terminus technicus áll leginkább összhangban a nemzetközi és uniós jogforrások terminológiájával, valamint a Btk. modernizációs törekvéseivel. Az önrendelkezésre való utalás hatványozottan érzékelteti a jogtárgy individuális jellegét, hiszen a szexuális önrendelkezés az emberi méltóságból származtatott alapjog. Minden embernek joga van az emberi méltósághoz,²⁵ ami azt jelenti, hogy „van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá.”²⁶ Egyetlen ember sem válhat egy másik ember szexuális játékszerévé. Szomora a szexuális önrendelkezés három tartalmi összetevőjét különbözteti meg: „a nemi identitás és nemi orientáció kialakításának szabadsága; az ennek megfelelő nemi élet gyakorlásának szabadsága valamint az attól való tartózkodásnak a szabadsága; a szexuális kapcsolatok szituációs elemei.”²⁷ Az előbbi elemek sérelme kortól, nemtől és kapcsolati viszonytól függetlenül a jogi tárgy sérelmét jelentik. A szexualitás illetve annak pusztán látványa minden esetben az egyén kényszermentes szabad akaratképződésének eredménye kell, hogy legyen.

A szexuális erőszak tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett alapesete *konszenzuális* szexuális bűncselekmény, akárcsak a szexuális visszaélés (Btk. 198. §). A beleegyezéssel alapuló szexuális bűncselekmények de jure korlátozzák a gyermekek szexuális önrendelkezését azáltal, hogy a beleegyezési korhatárt tizennegyedik életévben határozzák meg úgy, hogy a tizenkét éven aluli passzív alanyok többletvédelemben részesülnek. Meghatározott személyi kör többletvédelme jogtárgy-védelmi szempontból abban az esetben fogadható el, ha a személyek meghatározott körét jól körülhatárolt, megala-

²³ GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: *XIX. fejezet. A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*, in: Polt Péter (szerk.): *Új Btk. Kommentár* 4. kötet, Különös rész. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyvkiadó, Budapest, 2013. 15. p.

²⁴ SZOMORA ZSOLT: *A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIX. fejezet)*, in: Karsai Krisztina (szerk.): *Anyagi büntetőjog. Különös Rész I.*, Jurisperitus Bt., Szeged, 2013. 135. p. 2013a

²⁵ Alaptörvény II. cikk.

²⁶ ÁRVA 2013, 108. p.

²⁷ SZOMORA 2013a, 131. p.

pozott indokok alapján részesítik védelemben olyan cselekményekkel szemben, amelyekkel szemben mások nem védendők.²⁸

A szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetének önálló jogi tárgyát jellemzően nem említi külön a szakirodalom, annak ellenére, hogy az azonos szabályozási alapon nyugvó szexuális visszaélés jogi tárgyát meghatározzák. Ebből adódóan szükségesnek tartom ismertetni a szexuális visszaélés jogi tárgyával kapcsolatos álláspontokat. A szexuális visszaélés védett jogi tárgyának *Gál* a gyermekek egészséges nemi fejlődését,²⁹ míg *Sinku* a gyermekek egészséges nemi és erkölcsi fejlődését tartja.³⁰ Ugyanerre az álláspontra helyezkedik *Balogh* a különbséggel, hogy a gyermekek és fiatalkorúak egészséges nemi és erkölcsi fejlődését tekintve védett jogi tárgynak.³¹ Ahogy a nemi erkölcs nem felel meg az individuális jogtárgy-védelem követelményének, úgy a gyermekek erkölcsi fejlődésének védelme sem. Önmagában az, hogy egy gyermek szexuális cselekményt végez sem erkölcstelennek, sem pedig betegségnek vagy egészségtelennek nem mondható, hiszen, ha így lenne a felnőttek azonos cselekményeit is így kellene megítélni.

Véleményem szerint *Szomora* megállapítása a leginkább helytálló, aki szerint a szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetének és a szexuális visszaélésnek a jogi tárgya „a gyermek zavartalan szexuális fejlődése, ami azt jelenti, hogy a felnőttek szexuális behatásaitól indokolt védeni a gyermekeket.”³² A gyermekek szexualitással kapcsolatos viszonyát a kíváncsiság, gyermeki játszadozás valamint ingerszegény környezetben a törődés igénye határozza meg és nem a szexuális vonzódás, mint a felnőttek esetén. A büntetőjogi védelem akkor szükséges, ha a gyermek kíváncsiságának engedve, kényszermentesen de facto beleegyezését adja ugyan, de függelmi viszonyok hatására, azaz ténylegesen nem szabad akarata szerint. A gyermekek szexuális önrendelkezése a felnőttek irányába korlátozott,³³ hiszen a létfenntartásra képtelen, fejlődésben lévő gyermek valamint az anyagi, érzelmi javakat megteremtő felnőtt közötti erőteljes függelmi, hatalmi viszony uralkodik a felnőttek javára.

A kényszerrel megvalósuló és a konszenzuális szexuális erőszak egyaránt súlyos pszichoszomatikus és pszichés következményeket eredményez. A gyermek személyiségfejlődésében bekövetkező zavar táptalaja a regressziónak, további patológias fejlődésnek.³⁴ A *Balog – Virág* szerzőpáros szavaival élve „lábnyomok a szíven”,³⁵ amelyek a felnőttkorra kiható emocionális hatásokkal járnak.

Összegezve elmondható, hogy a kényszerrel megvalósuló szexuális bűncselekmények jogi tárgya a gyermek szexuális önrendelkezése és a gyermek zavartalan szexuális fejlődése, míg a konszenzuális szexuális bűncselekmények jogi tárgya a gyermek zavartalan szexuális fejlődése. Ezen bűncselekmények pónalizálása elengedhetetlenül szükséges, hiszen a gyermekek alapvető jogai súlyos sérelmet szenvednek.

²⁸ SZAJBÉLY KATALIN: *Közvetett és közvetlen diszkrimináció a nemi erkölcs elleni bűncselekmények szabályozásában*. Magyar Jog 2004/5. 284. p.

²⁹ GÁL 2013, 20. p.

³⁰ SINKU 2014, 205. p.

³¹ BALOGH 2014, 164. p.

³² SZOMORA 2013a, 142. p.

³³ SZOMORA 2013a, 142. p.

³⁴ KOVÁCS ENIKŐ: *A szexuális bűncselekmények gyermekkorú áldozatainak pszichológiai vizsgálata*. Belügyi Szemle 1997/10. 62. p.

³⁵ BALOG ÁGNE S – VIRÁG GYÖRGY: *Szexuális abúzus*. Belügyi Szemle 2000/4–5. 118. p.

2. Új dogmatikai kategória: szexuális cselekmény

Az 1978. évi Btk. a Csemegi-kódextől örökölte fogalmi készletét, melynek központi dogmatikai kategóriája a közösülés és a fajtalanság volt. Száz év alatt a társadalom óriási változáson ment keresztül, ami maga után vonta a szexuális szokások és a szexualitásról alkotott kép változását is. A közösülés és fajtalanság fogalompárosát súlyos kritikával illették az utóbbi években, ezért a Btk. kodifikáció kapcsán a jogtudomány több jeles képviselője szükségesnek tartotta a büntető kódex terminológiájának átalakítását.³⁶

A Btk. XIX. fejezetének központi dogmatikai kategóriája a szexuális cselekmény, ami a szexuális erőszak valamennyi alaptényállásának elkövetési magatartása, ezért elengedhetetlen a tartalmi ismérveinek vizsgálata. A jogalkotó tanult korábbi hibájából és nem bízta a jogalkalmazásra a szexuális cselekmény fogalmi szinten történő meghatározását. A Btk. előtti kódexek ugyanis sem a fajtalanság, sem pedig a közösülés fogalmát nem tartalmazták 1993-ig, de akkor is csak a fajtalanság jogalkalmazásban kialakult meghatározása került be a büntető törvénybe.³⁷ A Btk. Záró részének értelmező rendelkezései között található a szexuális cselekmény legáldefiníciója, melynek értelmében szexuális cselekmény *a közösülés és minden súlyosan szeméremsértő cselekmény, amely a nemi vágy felkeltésére, fenntartására vagy kielégítésére alkalmas vagy arra irányul.*³⁸ A törvényi definíció ellenére sem egységes a jogirodalom és a jogalkalmazás a tartalmi elemek közti logikai kapcsolat és az egyes fogalmi elemek jelentéstartalma tekintetében.

A szexuális cselekmény egységes, átfogó terminus technikusként a korábbi fajtalanság és közösülés által meghatározott valamennyi cselekményt magában foglalja. Szembetűnő, hogy az átfogó fogalom ellenére, annak meghatározásában kiemelten szerepel a közösülés, holott a fajtalanság és közösülés fogalompárosát ért kritikák egyértelműen aggályosnak tartották a két kategória megkülönböztetését. Egyetérttek Gál álláspontjával, aki egyenesen feleslegesnek tartja a definíción belüli distinkciót.³⁹ SZOMORA szerint a közösülés csupán a szexuális cselekmény törvényi példája, ami a korábbi szabályozással kapcsolatos hagyománytiszteleten kívül értelmezési szempontokkal nem indokolható.⁴⁰ A szexuális cselekmény legáldefiníciójában a közösülés valamint minden más szexuális cselekmény között konjunktív kapcsolat van, azaz a súlyosan szeméremsértő jelleg és a nemi vágy felkeltésére, fenntartására vagy kielégítésére való alkalmasság vagy irányultság mind a közösülés mind pedig az ettől különböző más szexuális cselekmények tekintetében fennáll. Ennek fényében elsődlegesen az előbbi tartalmi elemek jelentésének tisztázása szükséges.

A Btk.-hoz íródott tankönyvi- és kommentárirodalom szűkszavú ebben a tekintetben. Jórészt a korábbi fogalmi rendszerhez való viszonyával foglalkoznak és nem határozzák

³⁶ GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: *Szempontok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények új szabályozásához*. Büntetőjogi Kodifikáció 2002/4. 30. p.; NAGY FERENC – SZOMORA ZSOLT: *A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. Fejezet) de lege ferenda II. rész*. Büntetőjogi Kodifikáció 2004/2. 21. p. 2004b; SZAJBÉLY 2004, 290. p.; SZOMORA ZSOLT: *A nemi bűncselekmények alapkérdései*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2009. 117. p. 2009a

³⁷ Az 1993. évi XVII. tv. kodifikálta az 1978. évi Btk. 210/A. § (2) bekezdésében a fajtalanság fogalmát.

³⁸ Btk. 459.§ (1) bek. 27.

³⁹ GÁL 2013, 11-12. p.

⁴⁰ SZOMORA 2013c, 650. p.

meg az egyes fogalmi ismérvek részletes jelentéstartalmát, holott teljesen eltérő minősítést eredményezhet, ha egy cselekmény csupán szeméremsértő és nem súlyosan szeméremsértő.⁴¹ Egyedül Szomora írásaiban találtam részletes értelmezést a szexuális cselekménnyel kapcsolatban. A szexuális cselekmény objektív jellegű ismérvének a súlyosan szeméremsértő jelleget tartja, amelynek megvalósulásához a sértett vagy a tettes nemi szervének közvetlen testi kontaktus útján történő érintése vagy a tettes vagy a sértett saját nemi szervének érintése szükséges. A nemi vágy felkeltésére, fenntartására vagy kielégítésére való alkalmasság vagy arra való irányultság pedig a szexuális cselekmény szubjektív ismérvét jelenti. Az 1978. évi Btk. fajtalanság fogalmához képest lényeges különbség, hogy nem követeli meg, hogy a nemi vágy kielégítésére vagy fenntartására szolgáljon a cselekmény, hanem az arra való objektív alkalmasság is elegendő, függetlenül az elkövető célzatától.⁴² A szexuális cselekmény tartalmi ismérveinek fényében már nem tartható fenn a korábbi büntetőjogi értelemben vett közösülés fogalom, aminek értelmében a nemi szervek közösülési szándékkal történő érintkezésével megvalósult a közösülés. A hatályos Btk. értelmében közösülés alatt az élettani értelemben vett heteroszexuális, hüvelyi közösülést kell érteni.

3. A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak alapesete

A szexuális erőszak (2) bekezdés szerinti alapesetének értelmezése az egyik legvitatottabb kérdés a szexuális bűncselekmények között. A jogirodalomban egymásnak teljesen ellentmondó álláspontokkal találkoztam kutatásom során. Dolgozatom ezen részében a korábbi törvényi vélelemmel és a minősítési rendszerrel kapcsolatos dilemmákat ismertetem.

3.1. Törvényi vélelem vagy sem?

A tizenkét éven aluli passzív alanyok fokozott védelme már az 1978. évi Btk-ban is érvényesült olyannyira, hogy – a kétszeres értékelés tilalmával is szembemenve – a törvény egyrészt vélelmet állított fel, amelynek értelmében a tizenkettedik életévét be nem töltött személyt védekezésre képtelennek kellett tekinteni az erőszakos közösülés és a szemérem elleni erőszak vonatkozásában,⁴³ másrészt pedig az előbbi bűncselekmények minősített eseteként is értékelte a tizenkét éven aluli életkort.⁴⁴ Az előbbi szabályozást és az ahhoz kapcsolódó bírói gyakorlatot jelentős kritika érte,⁴⁵ ezért a jogalkotó egy 2005. évi törvénymódosítással szabott gátat a kétszeres értékelésnek. A Btk. újra-

⁴¹ A szeméremsértés 205.§ (3) bek. szerinti alakzatának kodifikálásával még fontosabbá vált az elhatárolás.

⁴² SZOMORA ZSOLT: *XIX. Fejezet. A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*, in: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz. Kommentár a Büntető Törvénykönyvről* szóló 2012. évi C. törvényhez. Complex Kiadó, Budapest, 2013. 980. p. 2013b

⁴³ 1978. évi Btk. 210. §.

⁴⁴ 1978. évi Btk. 197. § (2) bek a) pont és 198. § (2) bek. a) pont, amelyeket az 1997. évi LXXIII. tv. iktatott be.

⁴⁵ HOLLÁN MIKLÓS: *A tizenkét év alatti gyermekek nemi fejlődésének büntetőjogi védelme. Egy törvénymódosítás margójára*. Collega 1998/3. 19. p.; NAGY-SZOMORA 2004b, 19. p.

kodifikálásával a jogalkotó más jogtechnikai megoldáshoz nyúlt ugyan, de jelenleg is ellentmondásokkal szembesülünk a jogalkalmazásban és a jogirodalomban.

A Btk. a korábbi védekezésre képtelenség vélelmét mellőzve az életkor explicit megjelölésével a szexuális erőszak tényállási elemévé tette a tizenkét éven aluli életkort, mivel kimondja, hogy *szexuális erőszakot követ el az is, aki tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel szexuális cselekményt végez vagy végeztet* [197. § (2) bek.]. MÁRKI szerint habár kifejezetten nincs meghatározva, de fennáll törvényi vélelem azáltal, hogy önmagában a tizenkét év alatti életkor miatt büntetendő a kényszermentes szexuális cselekmény végzése vagy végeztetése a gyermekkel, ezért a gyermek akarátának közömbösségében az akaratnyilvánításra képtelenség vélelmezését látja.⁴⁶ Nem értek egyet az előbbi állítással, mivel kizárt, hogy egy vélelem konkludens legyen. A vélelem jogintézményének minden jogágban éppen az a célja, hogy egy pontosan meghatározott tény fennállásához valamely másik, ugyancsak meghatározott tény fennállását kapcsolja. A Btk. 197. § (2) bekezdésében azonban semmilyen más tény nem kapcsol a jogalkotó a tizenkettedik életévhez, tehát a passzív alanyi kvalifikáció megjelölésénél nem lehet többlettartalmat kapcsolni hozzá.

3.2. Minősítésbeli ellentmondások

A szexuális erőszak harmadik alapesete tizenkét éven aluli passzív alany sérelmére elkövethető konszenzuális cselekmény. A passzív alanyi kvalifikáció jelenti az elhatárolási alapot a szexuális visszaélés első két alapesetétől [198. § (1) bek.] és a szexuális kényszerítés tizennégy éven aluli sérelmére elkövetett minősített esetétől [196. § (3) bek.]. A szexuális kényszerítés minősített este kapcsán fontos megjegyezni, hogy meg egyezik a büntetési tétele a két tényállásnak és azonos jogi tárgyat védenek, amiből az következik, hogy ezen életkor alatt a szexuális erőszak harmadik alapesetén belül kell értékelni az egyszerű fenyegetést mint implicit elkövetési módot.

A kommentárirodalom egységes a szexuális erőszak (2) bekezdésének az alapesetként történő értékelésben.⁴⁷ Ezzel szemben a jogirodalomban és a gyakorlatban egyaránt ellentmondásokat tapasztalhatunk a második alapeset minősített eseteinek kérdésében.⁴⁸ BALOGH, GÁL valamint SINKU a szexuális erőszak minősített esetei kapcsán expressis verbis nem mondják ki, hogy a három alapeset közül melyikre vagy melyekre épülnek az általuk interpretált minősített eseteket.⁴⁹ Velük ellentétben SZOMORA és MÁRKI különbséget tesz ugyan az alapesetek között, de egymással teljesen ellentétes minősítési rendszert határoznak meg. SZOMORA arra az álláspontra helyezkedik, hogy a szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetére nem épül minősített eset, ezért a (3) és (4) bekezdés a másik két alapesetet minősíti.⁵⁰ MÁRKI szerint viszont „a (2) bekezdés szerinti szexuális erőszak minősített esete a tizenkettedik év alatti személlyel szemben erőszakkal, vagy

⁴⁶ MÁRKI ZOLTÁN: *XIX. fejezet. A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények*, in: Kónya István (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*. 3. kiadás. HVG-Orac, Budapest, 2014. 693. p., 697. p.

⁴⁷ GÁL 2013, 17. p.; MÁRKI 2014, 696. p.; SZOMORA 2013b, 409. p.

⁴⁸ A joggyakorlat vizsgálatával kapcsolatos megállapításaimat dolgozatom IV. fejezetében ismertetem.

⁴⁹ BALOGH 2014, 162. p.; GÁL 2013, 18-19. p.; SINKU 2014, 201-203. p.

⁵⁰ SZOMORA 2013b, 410. p.

élet, testi épség elleni fenyegetéssel kényszerítve, vagy kapcsolati viszony esetén, avagy többek által elkövetve, ami 5 évtől 15 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő."⁵¹

A két ellentétes álláspont közül *Szomora* álláspontjával tudok azonosulni. MÁRKI minősítési rendszeréből az következne, hogy a (3) és (4) bekezdése is minősíti a szexuális erőszak harmadik alapesetét, hiszen az erőszak vagy az élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetés a (4) bekezdés a) pontjának I. fordulata alapján közvetlenül, míg a (4) bekezdés a) pontjának II. fordulata szerint kizárólag (3) bekezdés szerinti függőségi viszony és többek általi elkövetés közvetítésével minősíti a harmadik alapesetet. Ezt az értelmezést azért nem tartom helytállónak, mert a (3) bekezdés konkrétan utal arra, hogy az (1) bekezdésre épülő minősített esetet tartalmaz. Önmagában a nyelvtani értelmezés módszerével helyes értelmezésre juthatunk, hiszen a törvény olyan egyértelműen fogalmaz, hogy semmilyen értelmezési móddal nincs lehetőség ettől eltérni.⁵² Véleményem szerint a (3) bekezdés konkrét utalás nélkül sem felelne meg a (2) bekezdésre épülő minősített eset kritériumainak, mivel mindkét bekezdésben egyaránt öttől tíz évig terjedő büntetési tételkeretet állapított meg a jogalkotó. Minősített esetről pedig eleve akkor beszélünk, ha a jogalkotó az alapesethez képest valamely súlyosabban minősülő körülményt külön értékel azáltal, hogy az adott körülmény kiemelésével szigorúbb büntetést rendel hozzá.⁵³ Abból tehát, hogy a két bekezdés büntetési tétele azonos, szintén arra lehet következtetni, hogy a jogalkotónak nem állt szándékában a (3) bekezdést a (2) bekezdés szerinti alapeset minősített esetévé tenni. Az előbbieken alapján pedig a (4) bekezdés a) pontjának II. fordulata sem lehet a harmadik alapesetre épülő minősített eset, hiszen feltételezi a (3) bekezdés szerinti függőségi viszony vagy többek általi elkövetés megállapítását, ami a fenti érvelésem alapján kizárt.

A (4) bekezdés a) pontjának I. fordulata a (3) bekezdéshez hasonlóan szintén konkrét utalást tartalmaz, miszerint az (1) bekezdés a) pontjában meghatározott szoros értelemben vett szexuális erőszak alapesetét minősíti. Ezzel ellentétben MÁRKI értelmezése alapján az erőszak és a kvalifikált fenyegetés jelenti azt a minősítő körülményt, amit a jogalkotó kiemelt a szexuális erőszak tizenkét éven aluli passzív alannyal szemben elkövethető alapesetéből és magasabb büntetési tételt rendelt hozzá. *Szomora* szerint a (4) bekezdés a) pontjának első fordulata esetén a tizenkét éven aluli passzív alanyi kvalifikáció „az első, kényszerítéssel megvalósuló alapesetet minősíti súlyosabban, és nem az erőszak vagy a kvalifikált fenyegetés minősíti súlyosabban a tizenkét éven alulira vonatkozó, (2) bekezdés szerinti alapesetet.”⁵⁴

A (3) és (4) bekezdés utaló normáinak figyelmen kívül hagyásával elmozdulnánk a normaszöveghez kötött jogalkalmazás talajáról. Ez ahhoz vezetne, hogy a tizenkét éven aluli passzív alany sérelmére, konszenzusos alapon vele függőségi viszonyban álló személy, illetve többek által elkövetett szexuális erőszak az öttől tizenöt évig terjedő, magasabb büntetési tételű (4) bekezdés a) pontja alá lenne szubszumálható, ami felelős-

⁵¹ MÁRKI 2014, 700. p.

⁵² SZOMORA ZSOLT: *A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak újabb minősítési kérdése, avagy a bírói gyakorlat menthetetlennek látszó vergődése a kétszeres értékelés és más alapelvek hálójában*, in: Gál Andor – Karsai Krisztina (szerk.): *Ad valorem. Ünnepi tanulmányok Vida Mihály 80. születésnapjára*. Iurisperitus Bt., Szeged, 2016. 351. p.

⁵³ NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános rész. I.* Iurisperitus Bt., Szeged, 2014. 151. p.

⁵⁴ SZOMORA 2016, 351. p.

séget súlyosító analógiát eredményezne.⁵⁵ Ez pedig a *nulum crimen sine lege stricta* alkotmányos alapelvének sérelmét jelenti. Ezen túlmenően a *ne bis in idem* alapelv figyelmen kívül hagyását is jelentené, ugyanis a passzív alany tizenkét éven aluli életkora kétszeres értékelés alá esne. Legelőször a szexuális erőszak (2) bekezdés szerinti alapesetének megállapításánál, majd a (4) bekezdés a) pontja alá történő szubszumálás esetén másodszor is értékelést nyerne, hiszen a (3) bekezdés szerinti függőségi viszonyt vagy többek általi elkövetést a passzív alany tizenkét éven aluli életkora minősíti fel a (4) bekezdés a) pontjának II. fordulata szerint.

Összegezve tehát elmondható, hogy a szexuális erőszak tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett alapesetére nem épülnek minősített esetek, ezért a 197. § (3) és (4) bekezdése kizárólag a szoros értelemben vett szexuális erőszak és a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alany sérelmére elkövetett szexuális erőszak alapesetéhez kapcsolódó minősített esetet jelent. Az előbbtől eltérő minősítés jogállami büntetőjogunk garanciáit jelentő alapelvek sérelmét eredményezné.

3.3. Értékelés nélkül marad-e a függőségi viszony és a többek általi elkövetés?

Annak ellenére, hogy a függőségi viszony és a többek általi elkövetés nem minősített eset formájában kerül értékelésre ez nem jelenti azt, hogy nem fogják az elkövető terhére értékelní ezen körülmények fennállását. A jogalkotó a (2) bekezdés alapeseténél és a (3) bekezdés minősített eseténél egyaránt öttől tíz évig terjedő szabadságvesztés kiszabását teszi lehetővé. A súlyosabban büntetendő alapesetnek köszönhetően a függőségi viszony illetve a többek általi elkövetés fennállásakor a (2) bekezdés szerinti alapeset büntetési tételkeretén belül, a büntetéskiszabás szintjén rendelkezésre álló eszközökkel közel azonos súlyú büntetés kiszabására van lehetőség, mint az öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel fenyegetett (4) bekezdés a) pontja esetén.

A (2) bekezdés szerinti alapeset többek általi elkövetésének értékelésére a társtetteség keretében van lehetőség. A többek általi elkövetés a szubjektív oldalon tartalmaz többletkövetelményt az alapeseti társtetteséghez képest, hiszen megköveteli legalább két tettes szexuális cselekmény végzésére irányuló szándékát valamint azt, hogy egymás ilyen szándékáról tudomással bírjanak.⁵⁶ Amennyiben a szubjektív oldal többletkövetelményei fennállnak, azok értékelése a társtetteség megállapítása keretében történhet akkor, ha valamennyi elkövető az egymással vagylagos viszonyban álló elkövetési magatartások közül ugyanazt valósítják meg. A (2) bekezdés hét év hat hónapos középértékétől a büntetés kiszabása során felfelé lehet elmozdulni a társtetteség súlyosító körülményként történő megállapítása miatt, így a (4) bekezdés szerinti tíz éves középértéket megközelítve közel azonos súlyú büntetés kiszabására nyílik lehetőség.

A függőségi viszony fennállása esetén különbséget kell tenni a hozzátartozó sérelmére történő elkövetés és a többi nevesített függőségi viszony között. Hozzá tartozóknál, ha az elkövető egyenesági rokonával végez vagy végeztet konszenzuális szexuális cselekményt, akkor meg kell állapítani a vérfertőzés egyenesági rokonok közötti büntetési

⁵⁵ SZOMORA 2016, 354. p.

⁵⁶ SZOMORA 2013b, 410. p.

alakzatának [199. § (1) bek.] és a szexuális erőszak (2) bekezdésének halmazatát.⁵⁷ A halmazati szabályokra tekintettel a büntetési tételkeret – a kumuláció tilalmára figyelemmel – öttől tizenkét év és tizenegy hónapig terjedő szabadságvesztés. A kilenc évet el nem érő középérték közel azonos a (4) bekezdés szerinti minősítés tíz éves középértékével. A tizenkét éven aluli testvér sérelmére elkövetett szexuális erőszak és a vérfertőzés testvérek közötti vétségi alakzatának [199. § (2) bek.] halmazatát is meg kell állapítani a testvérek közötti konszenzuális közösülés esetén.⁵⁸ A vétségi alakzat két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ezért a büntetési alakzathoz képest a halmazati büntetési tételkeretének felső határa alacsonyabb, tizenegy év és tizenegy hónap. Ebből adódóan a büntetéskiszabásakor irányadó középérték sem érheti el a nyolc év hat hónapot.

Amennyiben az egyenesági és testvéri körön kívül eső hozzátartozói viszony áll fenn vagy a testvérek közösülésén kívüli más konszenzuális szexuális cselekményt valósítanak meg, ennek értékelésére súlyosító körülményként kerülhet sor. Álláspontom szerint ebben az esetben nyomatékos súlyosító körülményként kell értékelni, hiszen a társadalmi viszonyok megváltozásával egyre több olyan személy vesz részt a gyermekek életében, akik nem minősülnek egyenesági rokonnak, testvérnek vagy hozzátartozónak sem (mint pl. mostoha szülő, egyenesági rokon élettársa, oktatók, gondozók). Amennyiben a bíróság nyomatékos súlyosító körülményként értékeli, akkor a (2) bekezdés szerinti alapeset hét év hat hónapos középértékétől felfelé mozdulva a (4) bekezdéssel megegyező büntetés kiszabására is lehetőség nyílik.

A függelmi viszonyok tehát értékelést nyerne vagy a jogalkotó révén, aki az új Btk.-ban már a halmazat megállapítását lehetővé tevő tényállásszerkesztést alkalmazott, vagy pedig a jogalkalmazóra hárul a feladat, hogy a büntetéskiszabás során értékelje ezen körülményeket.

Annak ellenére, hogy a függelmi viszonyok értékelés alá esnek, nem maradt aránytalanságoktól mentes a szabályozás. Ehelyütt szeretnék rávilágítani a szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesete és a vérfertőzés halmazatának egyes esetei között meghúzódó különbségekre,⁵⁹ ugyanis a testvérek közötti vétségi alakzat indokolatlan különbséget eredményez a kiszabható halmazati büntetés tekintetében is. A vétségi alakzat elkövetési magatartása a közösülés, ezzel szemben a büntetési alakzat elkövetési magatartása a szexuális cselekmény, ami a fentebb kifejtettek szerint a közösülésnél tágabb elkövetési magatartásokat is magában foglal. Ebből adódóan, ha az elkövető tizenkét éven aluli testvérével közösülésen kívüli más szexuális cselekményt végez vagy végeztet az alapeset büntetési tételkeretén belül mindössze súlyosító körülmény lehet a testvéri kapcsolat. A vérfertőzés nemi alapú diszkriminációt is közvetít, hiszen a Btk. terminológiája alapján közösülésen a külön nemű személyek közötti hüvelyi közösülést kell érteni, azaz azonos nemű testvérek közötti (2) bekezdéses szexuális erőszak esetén kizárólag súlyosító körülményként értékelhető a testvéri kapcsolat. Ezzel szemben külön nemű testvérek közösülése esetén halmazati büntetést kell kiszabni, közel két évvel magasabb büntetési tételkeret mellett. Hasonlóan indokolatlan különbségeket tapasztalhatunk az egye-

⁵⁷ SZOMORA 2016, 351. p.

⁵⁸ SZOMORA 2016, 351. p.

⁵⁹ A vérfertőzéssel kapcsolatos problémák feltárása önálló tudományos munka tárgyát képezhetné, ezért ehelyütt csak a témát érintő halmazati kérdésekre térek ki.

nesági rokonok szexuális cselekményei kapcsán, hiszen hozzájuk képest a közösülő testvérek esetén közel egy évvel alacsonyabb, míg közösülésen kívüli szexuális cselekmény esetén közel három évvel alacsonyabb a büntetési tételkeret felső határa.

A gyermek zavartalan szexuális fejlődése ugyanolyan sérelmet szenved, függetlenül a szexuális cselekmény konkrét megvalósulási formájától és attól, hogy azonos vagy különböző egyenesági rokona vagy testvére az elkövető, hiszen a gyermek kiszolgáltatott helyzete és nem a vérségi kapcsolat alapozza meg a súlyosabb megítélést a szexuális bűncselekmények területén. A halmazati büntetés tételkerete erre nem is lehet figyelemmel, hiszen a magasabb büntetési tételkeretet eredményező vérfertőzés jogi tárgya nem a gyermek zavartalan szexuális fejlődése. A vérfertőzés jogi tárgya olyannyira vitatott a jogirodalomban, hogy Szomora és Hollán a vérfertőzés dekriminalizálására tettek javaslatot.⁶⁰ Álláspontom szerint a jogalkotó az általa választott tényállás szerkesztési koncepcióval „megfertőzte” a szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetét a vérfertőzés tényállásában rejlő ellentmondásokkal. A jelenlegi jogszabályi környezetben viszont a halmazat megállapítása „a szükséges rossz”, hiszen így legalább a számos függőségi viszony közül a hozzátartozói kapcsolatok egy része a törvényszöveg szintjén értékelés alá esik.

Összességében elmondható, hogy a függőségi viszonyoknak és a többek általi elkövetésnek az elkövető terhére történő értékelésére van lehetőség. Ebben a tekintetben a jogalkotó nagy teret enged a bírói mérlegelésnek, hiszen halmazati büntetés vagy súlyosító körülmény megállapítása révén manifesztálódnak ezen tényezők a büntetés mértékében. Azonban felmerül a kérdés, hogy a fentebb vázolt már-már átláthatatlan halmazati és büntetés-kiszabási kérdések mellett kialakulhat-e egyáltalán egységes bírói gyakorlat.

4. A gyermekek sérelmére elkövetett szoros értelemben vett szexuális erőszak és a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alanyok sérelmére megvalósuló szexuális erőszak

A szoros értelemben vett szexuális erőszak esetén az elkövetési mód, vagyis az erőszakkal illetve az élet testi épség elleni közvetlen, úgynevezett kvalifikált fenyegetéssel történő kényszerítés jelenti az alapot a szexuális kényszerítéstől valamint a szexuális erőszak másik két alapesetétől való elhatároláshoz. A második alapesetnél a passzív alany védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapotának felhasználása az elhatárolási szempont. Védekezésre képtelen passzív alany esetén a szexuális kényszerítés és szexuális erőszak kényszerítési eleme fogalmilag kizárt, ezzel szemben akaratnyilvánításra képtelen sértettel szemben lehetséges az erőszak vagy a kvalifikált fenyegetés, azonban ekkor a helyes minősítés a szoros értelemben vett szexuális erőszak.⁶¹

⁶⁰ SZOMORA ZSOLT: *Dilemmák a vérfertőzés jogi tárgyai kapcsán*. Állam- és Jogtudomány, 2007/4. 611. p.; SZOMORA 2009a, 241-243. p.; HOLLÁN MIKLÓS: *Újra lépvidéken: az első modern monográfia hazánkban a nemi bűncselekményekről*. Magyar Jog 2011/11. 679. p.

⁶¹ SZOMORA 2013b, 409. p.

4.1. A gyermekekre vonatkozó jogirodalomban kimunkált alapeseti distinkciók

A passzív alanyi életkor az (1) bekezdés alapesetekre épülő minősített esetekben kerül külön értékelésre, ezért az alapeseti tényállási elemeknek a felnőttekhez hasonló megvalósulását feltételezi. Ez valóban igaz, azonban a jogtudományban és a jogalkalmazásban ennél árnyaltabb képet tapasztalhatunk. A szoros értelemben vett szexuális erőszak elkövetési módjának megvalósulása kapcsán figyelembe kell venni a sértett életkorát és személyi tulajdonságait, mivel kisebb mértékű fizikai kényszer illetve fenyegetés is tényállásszerű lehet.⁶² *Hollán* külön kiemeli, hogy „a fenyegetés közvetlenségét is nyilvánvalóan másképp értékeli egy tizenkét éves aluli személy tudata, mint egy felnőtté.”⁶³ A gyermekekre általában, de különös tekintettel a tizenkét éves aluli korosztályra jellemző, hogy életkori sajátosságaik miatt fizikai és szellemi adottságaik elmaradnak a felnőttektől, ezért a fenyegetettség érzése is hamarabb jelentkezik náluk.

Az akaratnyilvánításra képtelenség megállapítása kapcsán nem találunk a felnőttekhez képest speciális szempontokat, mivel az akaratnyilvánításra képtelen állapotot eredményező okok életkori sajátosságoktól függetlenül bármely embernél jelentkezhetnek. Így pl. egy ájult, alvó vagy altatásban lévő tíz éves gyermek ugyanúgy akaratnyilvánításra képtelen, mint egy azonos állapotban lévő felnőtt.

Nem ugyanez a helyzet a védekezésre képtelenség vizsgálatánál.⁶⁴ A magyar szakirodalomban először az 1978. évi Btk. kapcsán *Hollán* vetette fel a tizenkét éves aluli gyermek tényleges védekezésre képtelenségének vizsgálatát.⁶⁵ *Hollán* a tizenkét éves aluli védekezésre képtelen sértettek körében három esetet különböztet meg: 1. a védekezésre képtelenséget olyan körülmény okozta, ami magasabb életkorú passzív alany esetén is előfordulhat; 2. a sértett életkorából eredő okok miatt valóságos értelemben védekezésre képtelen; 3. büntető törvény által vélelmezett védekezésre képtelenség.⁶⁶ Természetesen a törvényi vélelem megszűnése és a megváltozott jogszabályi környezet révén az utolsó eset már nem releváns, azonban a másik két eset megkülönböztetése továbbra sem vált okafogyottá. Az új büntető kódexhez íródott szakirodalomban egyedül *Szomora* hangsúlyozza *Hollán* distinkciójának aktualitását a minősített esetek tekintetében.⁶⁷ Egyetértek *Szomora* álláspontjával, miszerint továbbra is van relevanciája a tényleges védekezésre képtelenség vizsgálatának, hiszen a tizenkét éves aluli életkori kategóriához tartoznak a néhány hónapos csecsemők is, akik fizikálisan képtelenek védekezni a szexuális cselekménnyel szemben.⁶⁸ Álláspontom szerint a ténylegesen vagy életkorból adódóan védekezésre képtelen tizenkét éves aluli gyermek megítélése nem megfelelő a 197. § minősítési rendszerében. Ennek részletes kifejtésére az (1) bekezdéséhez kapcsolódó minősítési rendszer áttekintésénél térek ki.

⁶² HOLLÁN 1998, 17. p.; MÁRKI 2014, 690. p.

⁶³ HOLLÁN 1998, 17. p.

⁶⁴ A védekezésre képtelen állapot kapcsán fontos leszögezni, hogy a szexuális cselekménnyel szemben védekezésre képtelen a passzív alany és nem az erőszakkal szemben. SZOMORA 2009a, 154. p.

⁶⁵ HOLLÁN 1998.

⁶⁶ HOLLÁN 1998, 18. p.

⁶⁷ SZOMORA 2013b, 411. p.

⁶⁸ SZOMORA 2013b, 411. p.

4.2. Minősített esetek rendszere

A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak alapesete kapcsán részletesen kifejtettem, hogy a 197. § (3) és (4) bekezdése az (1) bekezdés szerinti alapesetet minősítik. Az (1) bekezdésben található szoros értelemben vett szexuális erőszak és a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alany sérelmére megvalósuló alapesetekhez rendelt minősített esetek a (3) bekezdésig megegyeznek. A (3) bekezdés utaló normája alapján mindét alapeset vonatkozásában öttől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni, ha a passzív alany tizennyolcadik életévét nem töltötte be, függőségi viszony vagy többek általi elkövetés áll fenn.

A komolyabb minősítési kérdésekkel nem járó (3) bekezdés után a jogalkotó teljesen indokolatlanul, rendkívül bonyolult struktúrájú minősített esetet rögzített a (4) bekezdésben. Nem csak a bekezdés a) és b) pontjait, hanem a (4) bekezdés a) pontjának két fordulatát is egymástól eltérő logika mentén kodifikálta, ami komoly értelmezésbeli ellentmondásokat eredményez. A (4) bekezdés a) pontjában a tizenkét éven aluli passzív alanyi kvalifikációt értékeli a jogalkotó súlyosabban, öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendőnek. A (2) bekezdéssel kapcsolatos, fentebb kifejtett álláspontjából adódóan MÁRKI azt a helytelen nézetet képviseli, miszerint kizárólag a (4) bekezdés b) pontját tekinti az első két alapeset minősített esetének, míg az a) pontot a (2) bekezdéshez kapcsolja.⁶⁹ Balogh és Sinku a (4) bekezdés a) pontjában található minősítő körülmények közötti viszonyt konjunktív kapcsolatként értelmezik, de eltérő módon. Balogh szerint a (4) bekezdés a) pontja kizárólag a szoros értelemben vett szexuális erőszak minősített esete oly módon, hogy a tényállásszerűséghez a passzív alanyi kvalifikáció mellett a függőségi viszonyt vagy a többek általi elkövetést is megköveteli.⁷⁰ Ehhez képest Sinku úgy véli, hogy a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alany állapotának felhasználásával elkövetett alapesetet is minősítik a (4) bekezdés a) pontjában található körülmények az előbbiektől szerint.⁷¹ Véleményem szerint a nyelvtani értelmezésnek teljes mértékben megfelelő álláspontot Gál és Szomora képviseli. Értelmezésük szerint a (4) bekezdés a) pont I. fordulata közvetlenül visszautal a szoros értelemben vett szexuális erőszak alapesetére, míg a II. fordulat mindkét alapesetre épül a (3) bekezdés b) vagy c) pontjának közvetítésével.⁷² Ezen túlmenően Szomora azt is külön hangsúlyozza, hogy a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapot felhasználásával elkövetett szexuális erőszak csak közvetetten, azaz a (3) bekezdés b) vagy c) pontjának közvetítésével minősülhet a (4) bekezdés a) pontja szerint.⁷³

Álláspontom szerint a (4) bekezdés rendkívül aggályos arányossági kérdéseket vet föl. Szembetűnő, hogy az a) pont I. fordulata szerinti függőségi viszonyban nem álló illetve egyetlen elkövető által megvalósított tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szoros értelemben vett szexuális erőszak ugyanúgy öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett, mintha a szoros értelemben vett szexuális erőszak a II. fordulat szerint, azaz a függőségi viszony illetve többek általi elkövetés alapján minősülne. Első

⁶⁹ MÁRKI 2014, 700. p.

⁷⁰ BALOGH 2014, 162. p.

⁷¹ SINKU 2014, 203. p.

⁷² GÁL 2013, 19. p.; SZOMORA 2013b, 410–411. pp.

⁷³ SZOMORA 2013b, 410–411. pp.

ránézésre úgy tűnhet, hogy az I. fordulathoz képest súlyosabban kellene büntetni a II. fordulatot a többlet tényállási elemek miatt. A (4) bekezdés öttől tizenöt évig terjedő büntetési tételkerete rendkívül magas, megegyezik az alapeseti emberölés tételkeretével. Ennek fényében pontosan az vetne fel arányosságbeli problémákat, ha a függőségi viszony illetve a többek általi elkövetés esetén még ennél is súlyosabb büntetés kiszabására nyílna lehetőség. Véleményem szerint a probléma forrása az, hogy a szoros értelemben vett szexuális erőszakot a passzív alanyi életkor közvetlenül és a (3) bekezdés közvetítésével is minősíti, ugyanis ha a II. fordulat szerint nem minősülhetne és a b) pont létezésétől eltekintünk, akkor a függőségi viszony illetve a többek általi elkövetés súlyosító körülmény lenne és a büntetéskiszabás szintjén lehetne differenciálni.

Az igazán aggályos kérdés a másik alapesetet érinti. Ezen a ponton érkeztünk el a gyermek korábban felvázolt tényleges védekezésre képtelenségének kérdésköréhez. A jogalkotó indokolatlanul követ eltérő szisztémát a (4) bekezdés a) pontján belül az (1) bekezdés eltérő alapesetébe ütköző cselekmények minősítésében, ezáltal hátrányosan megkülönbözteti a ténylegesen védekezésre vagy akaratnyilvánításra képtelen tizenkét éven aluli passzív alanyokat az ilyen állapotban nem lévő tizenkét éven aluli passzív alanyokhoz képest, abban az esetben, ha mindkettőjükkel függőségi viszonyban nem álló elkövető valósított meg szexuális erőszakot. Azáltal, hogy mindkét alapeset azonos büntetési tétellel fenyegetett, és a (3) bekezdés azonos büntetési tétel mellett mindkét alapesetre vonatkozik, azt juttatja kifejezésre a jogalkotó, hogy azonosnak tartja a társadalomra veszélyességüket és azonos védelemben részesíti a passzív alanyokat. Ehhez képest a (4) bekezdés a) pontja szerinti súlyosabban büntetendő minősített eset megállapíthatóságához ésszerűtlenül többletkövetelményeket támaszt a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapot felhasználásával elkövetett szexuális erőszak kapcsán, holott a társadalomra veszélyessége azonos, mint a szoros értelemben vett szexuális erőszaké és a passzív alanyi kvalifikációi is megegyezik.

Az általam megfogalmazott kritika alátámasztását példákon keresztül szeretném megtenni. Tételezzük fel, hogy egy tizenegy éves védekezésre, akaratnyilvánításra képes gyermeket egy vele függőségi viszonyban nem álló személy erőszakkal szexuális cselekmény végzésére kényszerít. Az előbbi cselekmény a Btk. 197. § (1) bekezdés a) pontjába ütközik és a (4) bekezdés a) pont I. fordulata szerint minősül, ami öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Hogyan változik a minősítés, ha ugyanezt a cselekményt egy hat hónapos, életkorából kifolyólag védekezésre képtelen gyermek sérelmére, vagy egy ugyancsak tizenegy éves ájult, azaz akaratnyilvánításra képtelen gyermek állapotának felhasználásával valósítja meg a függőségi viszonyban nem álló elkövető? Az utóbbi esetben a cselekmény a Btk. 197. § (1) bekezdés b) pontjába ütköző és a (3) bekezdés a) pontja szerint minősülő, öttől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő szexuális erőszakot valósít meg. Véleményem szerint hátrányos megkülönböztetés éri a tizenkét éven aluli akaratnyilvánításra, védekezésre képtelen passzív alanyokat abban az esetben, ha nem állnak függőségi viszonyban az elkövetővel. Semmilyen tényező nem indokolja a büntetési tételek közötti öt éves, igen nagy különbséget. Mindez csupán annak az elhibázott tényállás-szerkesztésnek a következménye, miszerint az (1) bekezdés b) pontos alapesete csupán a (3) bekezdés szerinti függelmi viszonyok vagy többek általi elkövetés közvetítésével minősülhet a (4) bekezdés a) pontja szerinti súlyosabban büntetendő minősített esetként. Ahogy a (2) bekezdés

alapesetnél tettem, itt is meg kell vizsgálni a büntetéskiszabás korrekciós eszközeit. A fenti esetben a büntetéskiszabáskor figyelembe vehető súlyosító körülmények annak ellenére sem tudják orvosolni a problémát, hogy a passzív alany tizenhét évesnél jelentősen alacsonyabb életkora fokozható tényállási elemként súlyosító körülményként értékelést nyerhet.⁷⁴ Nézetem szerint semmilyen körülmény nem legitimálja a tizenkét éves aluli *ténylegesen* védekezésre vagy akaratnyilvánításra képtelen passzív alanyok ilyesfajta megkülönböztetését.

A (4) bekezdés b) pontja a (3) bekezdés minősített eseteinek kombinálódása esetén állapít meg súlyosabb büntetést, ami ugyancsak aránytalanságot hordoz magában. Ugyanolyan súlyú szabadságvesztés büntetéssel sújtja a jogalkotó a tizenhét éves aluli passzív alany sérelmére, függőségi viszonyban vagy többek által elkövetett szexuális erőszakot, mint az a) pont II. fordulata szerinti tizenkét éves aluli sérelmére való elkövetést. A (4) bekezdés b) pontját és a) pontjának II. fordulatát összevetve meg kell állapítani, hogy a tizenkét és tizenhét éves aluli passzív alanyi kvalifikáció között nem tesz különbséget a jogalkotó, hiszen az életkoron kívül valamennyi tényállási elem és a büntetési tétel is megegyezik. A (4) bekezdés a) pont II. fordulatában lényegében csak látszólag tesz különbséget a jogalkotó a tizenkét és tizenhét éves aluli passzív alanyok között, hiszen az a) pont II. fordulatának hiányában a b) szerint ugyanolyan súlyú tényállás szerint minősülne a cselekmény.

Az (1) bekezdésre épülő minősítési rendszer elemzése alapján egyértelműen kimondható, hogy az túlzottan bonyolult, már-már követhetetlen szisztémát követ, ezért erősen megkérdőjelezhető a normavilágosság követelményének megvalósulása. A (4) bekezdés értelmezése során arra a konklúzióra jutottam, hogy jelen szabályozás feloldhatatlan aránytalanságokat és ellentmondásokat rejt magában, melyeket a büntetéskiszabás eszközeivel sem lehet kiegyenlíteni. Paradox módon a tizenkét éves aluli gyermekek fokozottabb védelmének célkitűzésével kodifikált szexuális erőszak tényállása éppen a gyermekek között legvédtelenebb, *ténylegesen védekezésre képtelen gyermekeket részesíti hátrányos megkülönböztetésben*. Álláspontom szerint egyedül jogszabály-módosítással lehet kiküszöbölni a fenti problémákat.

IV. Bírói gyakorlat

Dolgozatom első fejezeteiben elméleti síkon igyekeztem kiemelni a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősített eseteivel kapcsolatos dilemmákat. Kutatásom során megvizsgáltam a gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszakkal kapcsolatos bírói gyakorlatot. Az általam elméleti síkon felvázolt dilemmák többsége leképeződik a bírói gyakorlatban. Vizsgálódásom során azt tapasztaltam, hogy nem csak a szexuális erőszak kaotikus minősítési rendszere okoz problémát a jogalkalmazásban, hanem a szexuális cselekmény új dogmatikai kategóriájának helytelen értelmezése is, amely szintén vitatható döntéseket eredményezett.

⁷⁴ Vö. NAGY 2014, 87. p.

1. A szexuális cselekménnyel kapcsolatos anomáliák

A bírói gyakorlat vizsgálata során azt tapasztaltam, hogy a bírák idegenkednek a szexuális cselekmény fogalmának használatától. Az ítéletekben nem csak jogi, hanem kriminológiai fogalmak is fellelhetők (pl. a szexuális molesztálás, szexuális zaklatás).⁷⁵ Nem tartom célszerűnek kriminológiai fogalmak használatát, hiszen a szexuális cselekmény olyan jogi fogalom, amely objektíve alkalmas az ember szexuális magatartásának normatív leírására. Ennél súlyosabb hibának tartom, hogy a büntető kódex modernizált terminológiájának dacára nem sikerült teljesen kiiktatni a fajtalankodás terminusát a jogalkalmazásból. Több bírósági határozatban is találkoztam a fajtalanság kifejezéssel úgy, hogy az ítéletben hivatkozás történik a szexuális cselekményre is.⁷⁶

Nem csak a fajtalanság, hanem a közösülés meghaladottá vált fogalmi definíciójával is szembesültem. A Fővárosi Törvényszék 8.B.2509/2013/38. számú határozatában⁷⁷ a történeti tényállás szerint az I. rendű vádlott sikertelenül próbálta a sértett péniszét a II. rendű vádlott hüvelyébe helyezni, de a sértett és a II. rendű vádlott nemi szervei érintkeztek. Az indokolás szerint II. rendű vádlott és a sértett között közösülés történt, mivel nemi szerveik érintkezésével büntetőjogi értelemben a közösülés befejezettnek tekinthető. Az indokolás nem helytálló, hiszen az új jogszabályi környezetben nincs szükség a közösülés speciális büntetőjogi jelentésének fenntartására. A II. rendű vádlott és a sértett között szexuális cselekmény valósult meg, de nem közösülés formájában.

A szexuális cselekmény fogalmi ismérveinek fennállását jellemzően a Btk. értelmező rendelkezésének hivatkozásával kellően megindokoltnak tartja a bírói gyakorlat. Több határozatban találkoztam a nemi vágy kielégítésének célzatával, holott a hatályos szabályozás szerint már közömbös az elkövető célja. Ennél aggályosabb értelmezésbeli hiányosságokat találtam a súlyosan szeméremsértő jelleg megállapítása esetén. A Székesfehérvári Törvényszék a 6.B.202/2014/13. számú határozatának történeti tényállása szerint a gyengeelméjűség enyhe fokát mutató vádlott egy napon a közösen használt lakásban a felügyeletére bízott, és a lakás egyik szobájában rövidnadrágban alvó hét éves sértett – testvérének a kislánya – mögé feküdt és merev nemi szervét nadrágon keresztül a szintén nadrágot viselő sértett fenekéhez nyomkodta. Amikor a sértett felébredt, a cselekményét abbahagyta. A vádirattal egyezően a bíróság a Btk. 197. § (1) bekezdésének b) pontjába ütköző, és a (3) bekezdés b) pontjára figyelemmel a (4) bekezdés a) pontja szerint minősülő, a felügyelete alatt álló, tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak büntetéseben állapította meg a vádlott bűnösségét, ezért az enyhítő szakasz alkalmazásával két év letöltendő szabadságvesztésre és két év közügyektől eltiltásra ítélte. Mindezt úgy tette, hogy a vádlott cselekményének súlyosan szeméremsértő jellegét egyáltalán nem indokolja meg, mindösszesen a szexuális cselekményre történő törvényi hivatkozást tartalmazza az ítélet. Álláspontom szerint a vádlott cselekménye szeméremsértő volt ugyan, de nem súlyosan

⁷⁵ Fővárosi Törvényszék 10.B.244/2014/22. sz., 31.B1712/2010/48. sz.; Budapest Környéki Törvényszék 12.B.62/2014. sz., 12.B.150/2012/20. sz., B.84/2013/64. sz., 10.B.125/2013/3. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁷⁶ Fővárosi Törvényszék 10.B.244/2014/22. sz.; Budapest Környéki Törvényszék 12.B.150/2012/20. sz., 16.B.104/2014. sz., B.84/2013/64. sz.; Székesfehérvári Törvényszék B.264/2013/46. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁷⁷ A II. rendű vádlott cselekményét a hatályos Btk. szerint bírálták el, míg az I. rendű vádlottét az 1978. évi IV. tv. szerint.

szeméremsértő, ezért szexuális cselekménynek nem tekinthető. A vádlott és a sértett is nadrágot viselt, ezért a vádlott nemi szervének a sértett fenekével ruhán keresztül történő érintkezése nem valósít meg közvetlen érintést. Véleményem szerint a vádlott cselekménye a jóval enyhébb megítélésű szeméremsértés (3) bekezdéses alakzatát valósította meg. Ennek ellenére az ítéletet a másodfokú bíróság helybenhagyta. Helyes bírói minősítés mellett nem kellett volna letöltendő szabadságvesztést kiszabni egy büntethető, de gyengeelméjű vádlottra. Ha a bíróság szerint mégis súlyosan szeméremsértő az ilyen cselekmény, akkor annak részletes indokolását kellett volna adnia.

A Tatabányai Törvényszék a 3.B1/2015/16. számú ítéletének tényállása szerint a vádlott a lakóhelyükön bement a tizennyolc éven aluli nevelt lánya, a sértett szobájába, miközben az ágyában aludt. A vádlott a sértett ágyához ment, és – nemi vágyának felkeltése és kielégítése végett – az egyik kezével benyúlt a sértett pizsamája alá, simogatva a sértett melleit, másik kezével elővette a nemi szervét és önkielégítést végzett. A sértett a simogatásra felébredt, az utcáról beszűrődő fényben tisztán látta, hogy a mostohaapja ezúttal nem csupán tapogatja, de közben maszturbál is, erre felszólította, hogy menjen ki a szobájából, ennek a vádlott eleinte nem tett eleget, azonban a sértett többszöri kérését követően abbahagyta tevékenységét és távozott. Az elsőfokú bíróság a vádirattal egyezően a Btk. 197. § (1) bekezdés b) pontjába ütköző és – figyelemmel a (3) bekezdés a) és b) pontjaira – a (4) bekezdés b) pontja szerint minősülő tizenhatalmú életévét be nem töltött, nevelése alatt álló személy sérelmére, védekezésre képtelen állapotát felhasználva elkövetett szexuális erőszak büntetett állapotát állapította meg. Az ítélet indokolása azonban újfent csak a Btk. értelmező rendelkezésének hivatkozására szorítkozik. A másodfokon eljáró Győri Ítéltábla a Bf.43/2015/11. számú határozatában kifejtette, hogy önmagában a sértett előtti önkielégítés csak szeméremsértőnek minősült volna, de a sértett mellének a nemi vágy felkeltése céljából történő közvetlen fizikai érintésével a cselekmény súlyosan szeméremsértővé vált. Álláspontom szerint nem helytálló az ítéltábla érvelése, hiszen a sértett vagy az elkövető nemi szervével történő közvetlen érintkezés szükséges a súlyosan szeméremsértő jelleg megállapítására. A mell megfogása a korábbi bírói gyakorlat szerint tetteles becsületsértés volt, a vádlott cselekménye *de lege lata* helyesen a szeméremsértés (3) bekezdése szerinti alakzatát valósította meg, ami jelentősen alacsonyabb büntetési tétellel fenyegetett.

2. Tovább élő törvényi vélelem

Nem csak a fajtalanság és a közösülés fogalom párosától, hanem a tizenkét éven aluli gyermekek védekezésre képtelenségének vélelmétől sem tud elszakadni a jogalkalmazás. A hatályos Btk. alapján a tizenkét éven aluli gyermekek védekezésre képtelenségének vélelmére alapozva több elsőfokú határozat is állapított meg büntetőjogi felelősségét.⁷⁸

A Székesfehérvári Törvényszék B.264/2013/46. számú határozatának történeti tényállása szerint a vádlott lányával és annak családjával élt együtt. A vádlott rendszeresen, de havonta legalább egyszer vigyázott a tizenkét éven aluli unokájára, a sértettre. Elha-

⁷⁸ Székesfehérvári Törvényszék B.264/2013/46. sz.; Budapest Környéki Törvényszék 24.B.98/2015/11. sz. (forrás: www.birosag.hu).

tározta, hogy ezen alkalmak során a felügyeletére bízott sértettet, ahogy az ítélet fogalmaz fajtalanság eltűrésére fogja kényszeríteni. Pontosan meg nem határozható alkalommal és időpontban a vádlott a sértettet a szobájába behívta, és ott – az életkoránál fogva védekezésre és akaratnyilvánításra képtelen – sértett ezen állapotát kihasználva belenyúlt az alsóneműjébe, kezét megnyalazva megfogta a sértett nemi szervét, de olyan is előfordult, hogy elővette saját nemi szervét, és a kiskorú sértettet arra kényszerítette, hogy azt megcsókolja, illetve kezével húzogassa, továbbá a kiskorú sértett nemi szervét több alkalommal nyalogatta, illetve nyelvét a kiskorú sértett szájába dugta.

Az elsőfokú bíróság az ügyész végindítványával egyezően a Btk. 197. § (1) bekezdés b) pontja és (3) bekezdés b) pontjára figyelemmel a (4) bekezdés a) pontja szerint minősítette a vádlott cselekményét és az elbíráláskor hatályban lévő Btk. szerint állapította meg a büntetőjogi felelősségét. Ennek tükrében rögtön feltűnik, hogy hogyan kerül az ítélet történeti tényállásában fajtalanság a szexuális cselekmény helyére és milyen alapon tekinti a törvényszék életkoránál fogva védekezésre és akaratnyilvánításra képtelennek a sértettet.

A bíró egy sajátos „hibrid” megoldást alkalmazott. Mint korábban kifejtettem a magyar jogtudományban *Hollán* névéhez köthető az életkorból adódóan védekezésre képtelen tizenkét éven aluli gyermek kategóriájának megteremtése. Annak ellenére, hogy első ránézésre az ítélet *Hollán* szóhasználatát alkalmazza, tartalmilag semmiféle azonosság nem lelhető fel az indokolásban. A bíróság ugyanis mindössze annyival elrendezi a minősítéssel kapcsolatos jogi érvelését, hogy a Btk. 197. §-ának általa relevánsnak vélt pontjait és a hozzá kapcsolódó jogalkotói indokolás egy részét szó szerint bemásolja és konstatálja, hogy a vádlott cselekménye ezekre tekintettel a módosított vád szerint minősül. Mindemellett éppen (2) bekezdés alapesethez fűződő jogalkotói indokolást idézi miszerint a törvény értelmében megszűnik a tizenkettedik életévét be nem töltött személyekre vonatkozó azon vélelem, hogy őket védekezésre képtelennek kell tekinteni, mert a törvény explicit módon utal a sértett életkorára, és úgy kapcsol a bűncselekményhez magasabb büntetési tételt. Paradox módon a hivatkozás éppen a tizenkét éven aluli gyermekek védekezésre képtelensége törvényi vélelmének megszűnését igazolja. Az ítéletben hivatkozott jogalkotói indokolás alapján feltehetően nem törvényi vélelem formájában, hanem a (2) bekezdés által explicit meghatározott tizenkét éven aluli életkorban látja a védekezésre képtelen állapot fennforgását úgy, hogy az (1) bekezdés b) pontjába ütköző cselekményről beszélünk, ami a passzív alanyi életkor és a hozzátartozói viszony alapján minősül a (4) bekezdés a) pontja szerint. A törvényi vélelem megszűnésének többségi álláspontja és MÁRKI akaratnyilvánításra képtelenség vélelmének teóriája (lásd III. fejezet 3.1.) után ez már egy harmadik álláspont. Véleményem szerint az ítélet és a vád minősítése analógiára épül, a normaszöveggel még csak hasonlóságot sem mutató értelmezésről van szó.

A másodfokon eljáró Fővárosi Ítéltábla a 2.Bf.250/2015/24. számú határozatában tovább fokozta az elsőfokú ítélet helytelen minősítését. Az ítéltábla álláspontja az volt, hogy a Btk. szerint helyes minősítés született, azonban az elkövetéskor hatályos törvény kedvezőbb a vádlottra nézve. Ezen indokolásból az következik, hogy az ítéletet megváltoztatta ugyan az ítéltábla, de a vádlott mindössze az időbeli hatályra vonatkozó rendelkezéseknek köszönheti, hogy megmenekült a felelősséget súlyosító analógiától, hiszen a hatályos Btk. szerinti helyes minősítés a 197. § (2) bekezdése szerinti szexuális erőszak és a 199. § (1) bekezdése szerinti vérfertőzés halmazata lett volna alacsonyabb

büntetési tétellel, mint a (4) bekezdés a) pontja. Habár nem született analógiára alapozott jogerős ítélet, de a Fővárosi Ítéltábla osztotta az elsőfokú bíróság értelmezését.

Egy másik ügyben, a Fővárosi Bíróság az 5.Bf.156/2013/9. számú határozatában az 1978. évi Btk. szerint bírálta el az ügyet, de az időbeli hatály kérdésénél kifejtette a Btk. minősítési rendszerével kapcsolatos álláspontját, ahol az analógiára történő konkrét hivatkozással indokolja a tizenkét éven aluli gyermek védekezésre képtelen állapotának vélelmezését, ami elfogadhatatlan.

3. A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak alapesete és olykor „vélt minősített esetei” a gyakorlatban

A szexuális erőszak (2) bekezdés alapesete kapcsán nem csak a jogirodalomban, hanem a joggyakorlatban is megtalálhatóak az általam felvázolt problémás kérdések. A bírósági határozatokból egyértelműen kitűnik, hogy az ügyészség bizonytalan a minősítéssel kapcsolatban, jellemzően a sokadik változat szerepel a végindítványban. A cselekmények minősítésével kapcsolatos bizonytalanság azért is problémás, mert az ügyek jelentős részében abban is állást kellett foglalni a bíróságnak, hogy az elbíráláskori vagy az elkövetéskori büntető törvény kedvezőbb a vádlottra nézve. Az általam feldolgozott anonim határozatokból az tükröződik, hogy a (2) bekezdésre épülő minősített esetek kérdésében olyannyira bizonytalan a bírói gyakorlat, hogy az ország egyes bíróságai és olykor ugyanazon bíróság bizonyos ítéletei is egymással ellentétes minősítést alkalmaznak.

3.1. Minősítési variációk a bírói gyakorlatban

Az anonim határozatok vizsgálata alapján három egymástól teljesen eltérő minősítés található meg a bírói gyakorlatban. Egyetlen ítélettel találkoztam, amely a 197. § (1) bekezdésében meghatározott és a (2) bekezdés szerint minősülő szexuális erőszak bűntettében állapított meg bűnösséget.⁷⁹ A másodfokú bíróság határozatában diplomatikusan megállapította, hogy a helyes anyagi jogi megjelölés a Btk. 197. § (2) bekezdése.⁸⁰ Álláspontom szerint az elsőfokú ítéletben nem pusztán az anyagi jogi megjelölés hibájáról volt szó, hanem dogmatikai hiányosságról, hiszen nem csak a rendelkező rész jogszabályi hivatkozása volt pontatlan, hanem az indokolás is konkrétan utal rá, hogy az (1) bekezdés minősített esetének tartja a (2) bekezdést.

A bírói gyakorlatban fellelhető második minősítési variáció a (2) bekezdést önálló alapesetnek tekinti, amely a (3) bekezdésre figyelemmel a (4) bekezdés a) pontja szerint minősülhet. Ez tekinthető a leginkább aggályosnak, hiszen felelősséget súlyosító analógiára épülő, a kétszeres értékelés tilalmát negligáló minősítést alkalmaz, amely jogállami keretek között nem szolgálhatna büntetőjogi felelősség megállapításának alapjául.

⁷⁹ Fővárosi Törvényszék 22.B.1759/2014/94. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁸⁰ Fővárosi Ítéltábla 2.Bf.63/2016/21. sz. (forrás: www.birosag.hu).

Mindennek ellenére a váddal egyezően, ezen elfogadhatatlan minősítés szerint sor került jogerős elítélésre.⁸¹

Az általam feldolgozott anonim határozatok közül a Veszprémi Törvényszék 9.B.611/2015/14. számú határozata számos problémát vet fel, melyek közül a minősítésre mindenképpen szükséges kitérni. Az ítélet indokolása kimondja, hogy a (2) bekezdés a (3) bekezdés b) pontja szerint minősül, mivel az elkövető a nevelése, felügyelete, gondozása alatt álló sértett sérelmére követte el a bűncselekményt, majd a sértetti életkor és a kapcsolati viszony együttes fennállása alapján a (4) bekezdés a) pontjának II. fordulata szerint minősül. A büntetéskiszabás során súlyosító körülményként értékelte a folytatólágosságot, továbbá a bűncselekmény többszörös minősültségét. Ezzel nem hogy kétszer, hanem háromszor értékelte a passzív alany tizenkét éven aluli életkorát a vádlott terhére. A másodfokon eljáró Győri Ítéltábla a Bf.7/2016/4. számú határozatában nem csak, hogy helybenhagyta a Veszprémi Törvényszék jogellenes ítéletét, de további analógiát alkalmazva igyekezett minél jobban alátámasztani a minősítést a védő által indítványozott, és általam is képviselt (2) bekezdés szerinti törvényes minősítéssel szemben. Véleményem szerint a legnagyobb probléma, hogy a jogegységesítésben markáns szerepet játszó Kúria ugyanezt az általam leginkább aggályosnak tartott álláspontot képviseli a Bfv. I. 1537/2014./4. számú felülvizsgálati határozatában.

A bíró gyakorlatban megtalálható harmadik minősítés az általam elfogadott, a (2) bekezdést magasabb büntetési tétellel rendelkező önálló alapesetnek tekinti, amelyhez nem rendel a jogalkotó minősített eseteket, azaz a (4) bekezdés kizárólag az (1) bekezdést minősíti.⁸² Véleményem szerint ez az egyetlen, a nyelvtani értelmezésnek és a büntetőjogi alapelveknek megfelelő álláspont, amely nem eredményez alaptörvényellenes ítélkezési gyakorlatot. Érdekes képet mutat a bírói gyakorlat, hiszen a téves minősítést alkalmazó kúriai döntés előtt és után az általam elfogadott, valamint a Kúria által képviselt álláspont is egyaránt előfordul. Ennek kapcsán szeretném kiemelni a Fővárosi Ítéltábla 13.Bf.177/2016/9. számú határozatát, amely nyíltan, konkrétan nevesítve szembehelyezkedik a Kúria felülvizsgálati határozatával és a kommentárirodalomban fellelhető azon értelmezéssel, amely minősített eseteket kapcsol a (2) bekezdéshez. Helytálló módon megállapítja, hogy ez az értelmezés a Btk.197. §-ának olyan kiterjesztő értelmezése, amely a törvényszöveg nyelvtani és rendszertani értelmezésén túlmutat.

3.2. Analógia, mint a jogegység megteremtésének új eszköze

A megosztott ítélkezési gyakorlatra reagálva a Kúria megalkotta a 2/2016. számú büntető jogegységi határozatot (BJE), amely kimondja, hogy a 197. § (1) bekezdésébe ütközik és a (2) bekezdésre figyelemmel a (4) bekezdés a) pontja szerint minősül a tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak bűntette, ha a cselekmény sértette az elkövető hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete

⁸¹ Veszprémi Törvényszék 9.B.611/2015/14. sz.; Győri Ítéltábla a Bf.7/2016/4. sz.; Győri Ítéltábla Bf.32/2016/6. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁸² Budapest Környéki Törvényszék B.118/2013/26. sz., 16.B.104/2014/24. sz. ; Fővárosi Ítéltábla 2.Bf.417/2014/22. sz., 2.Bf.282/2015/13. sz., 13.Bf.177/2016/9. sz.; Szombathelyi Törvényszék 6.B.2/2015/74. sz.; Győri Ítéltábla Bf.33/2016/7. sz.; Tatabányai Törvényszék 4.B.272/2015/20. sz. (forrás: www.birosag.hu).

te, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt áll, függetlenül attól, hogy azt kényszerítéssel valósította-e meg.⁸³

A BJE olyan értelmezési iránymutatást tartalmaz, amellyel – ebben a formában – sem a jogirodalomban, sem pedig az anonim határozatokban nem találkoztam kutatásom során. Álláspontom szerint a BJE rendkívül aggályos minősítést állapít meg, amely újabb problematikus kérdéseket indukál és nem ad törvényes keretek között elfogadható magyarázatot. A minősítés alátámasztásának központi tétele az Alaptörvény azon rendelkezése, amely szerint a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik, valamint a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.⁸⁴ Véleményem szerint a BJE paradox módon sem a jogalkotói indokolást, sem a kétszeres értékelés tilalmát és az Alaptörvénybe foglalt *nullum crimen sine lege* alkotmányos büntetőjogi alapelvet nem tartja tiszteletben, ezáltal olyan törvénysértő gyakorlatra kötelezi az alsóbb szintű bíróságokat, amely az állami büntető hatalommal szemben biztosított legfontosabb alapjogot sérti.

A BJE az (1) bekezdésbe ütközőnek tartja az ilyen cselekményeket, azonban nem differenciál az a) és b) pont között. Nem derül ki, hogy mindkét alapesetet vagy kizárólag a kényszerrel megvalósuló a) pontot érti alatta, hiszen egyáltalán nem tér ki a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alannyal szemben elkövethető b) pontra. Ezen hiányosság ellenére úgy vélem, hogy az (1) bekezdésre történő következetes hivatkozás miatt az a) és b) pont vizsgálata is szükséges.

A Kúria minősítését azzal indokolja, hogy a jogalkotó az (1) bekezdés szerinti szexuális erőszakot kiterjeszti arra az esetre is, amikor a tizenkettedik életévét be nem töltött sértett sérelmére valósul meg a szexuális cselekmény, függetlenül attól, hogy arra az elkövető kényszerítette-e a sértettet, azonban annál súlyosabb büntetési tétellel fenyegetve. Véleményem szerint a BJE dogmatikailag téves megoldást alkalmaz az (1) bekezdés kiterjesztésére épülő koncepcióval, amely rendszeridegen kategóriát teremt. Nem tartja a (2) bekezdést önálló alapesetnek, de egzakt módon azt sem mondja ki, hogy minősített eset lenne. Ennek ellenére a BJE a rendelkező rész jogszabályi hivatkozása szerint az (1) bekezdésre épülő minősített esetnek kezeli a (2) bekezdést, amit a (4) bekezdés a) pontja tovább minősít.

Álláspontom szerint a 197. § nyelvtani értelmezésével és a jogalkotói indoklással sem támasztható alá a fenti minősítés, amely a törvényszöveg nyelvtani értelmezésével szembemenve egyértelműen felelősséget súlyosító analógiára épül és kétszeresen értékeli a passzív alany életkorát az elkövető terhére. A (2) bekezdés az (1) bekezdés két alapesetéhez képest magasabb büntetési tétellel rendelkezik ugyan, de nem tekinthető ezek minősített esetének, hiszen az elkövetési módok és a passzív alany állapota tekintetében éppen az első két alapeset tartalmaz többletelemeket a (2) bekezdéshez képest, ezáltal utóbbi nem tölthetné be egy minősített eset funkcióját. A (2) bekezdés a passzív alany beleegyezésén alapuló, konszenzuális cselekményeket pönalizál. Nincs olyan tényállási eleme, amelynek hiánya esetén a másik két alapeset alá szubszumálható len-

⁸³ 2/2016. BJE.

⁸⁴ Magyarország Alaptörvénye 28. cikk.

ne, hiszen sem a kényszerítést, sem pedig a passzív alany védekezésre, vagy akaratnyilvánításra képtelen állapotának felhasználását nem tartalmazza tényállási elemként.

A BJE konstatálja, hogy a (3) bekezdés kétségtelenül visszautal az (1) bekezdésre, azonban a (2) bekezdés is azáltal, hogy szexuális erőszaknak minősíti a tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel végzett vagy végeztetett szexuális cselekményt, abban a bűncselekmény súlyosabban büntetendő esetének speciális sértetti körét meghatározva. Nem tartom helytállónak ezen érvelést, mivel bevett törvényszöveg-szerkesztési technika a Btk-ban, hogy a jogalkotó egy adott bűncselekmény önálló – azaz különböző – alapeseteit a bűncselekmény – ugyanazon – nevével jelöl. A jogalkotó éppen azt fejezi ki, hogy a (2) bekezdés is önálló alapeset. A jogalkotó a (3) és a (4) bekezdés szerinti minősített esetekben konkrét bekezdéseket megjelölő utaló normákat alkalmaz. Semmi nem támasztja alá, hogy a jogalkotó az előbbi jogtechnikai megoldástól miért tért volna el éppen a (2) bekezdésénél, ha valóban minősített esetnek szánta. Mindemelllett a (2) és a (4) bekezdés keretében is, azaz kétszeres értékelés alá esne a passzív alany tizenkét éven aluli életkora.

A BJE megfogalmazása szerint a kényszerítéstől függetlenül a (2) bekezdés szerint minősül a függőségi viszonyban álló sértettel végzett vagy végeztetett szexuális cselekmény. Ennek alapján, ha az elkövető kényszerítést alkalmaz vagy a sértett védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapotát használja föl abban az esetben is az (1) bekezdésbe ütköző és a (2) bekezdésen keresztül a (4) bekezdés a) pontja szerint minősül a cselekmény. Ezen értelmezéssel teljesen indokolatlanul alkalmaz a kétszeres értékelés tilalmába ütköző minősítést, hiszen ugyanezen cselekményeket törvényes minősítéssel eddig is a (4) bekezdés a) pontja szerint minősítette a bírói gyakorlat.

Véleményem szerint a jogegységi határozat a jogalkotó céljával teljesen ellentétes minősítést deklarál. Az (1) bekezdéshez fűzött törvényi indokolásában tételesen felsorolja az ahhoz kapcsolódó minősített eseteket, ha a sértett tizennyolc, illetve tizenkét éven aluli, továbbá ha egyszerre több minősített eset is megvalósul. A (4) bekezdés utaló normái egyértelműen azt fejezik ki, hogy az (1) bekezdést és annak minősített eseteit tovább minősítő körülményeket állapított meg a jogalkotó. A (2) bekezdés szerinti cselekményt az indokolás nem sorolja fel a minősített esetek körében, hanem kifejezetten kimondja a törvényi vélelem megszűnését és azt, hogy a tizenkét éven aluli életkor explicit megjelölésével állapít meg magasabb büntetési tételt. Ebből kétség kívül arra lehet következtetni, hogy a (2) bekezdés szerint minősülnek azok a tizenkét éven aluli passzív alanyokkal végzett vagy végeztetett szexuális cselekmények, amelyek az 1978. évi Btk. hatálya alatt a törvényi vélelmére tekintettel az erőszakos közöszlés és a szemérem elleni erőszak (1) bekezdésének védekezésre képtelen passzív alany sérelmére elkövetett alapesete szerint minősültek.

A BJE helytelenül hivatkozik az 1978. évi Btk. 197. § (3) bekezdése és a 198. § (3) bekezdése szerinti minősített esetekre. A jogegységi határozat ignorálja az 1978. évi Btk. ezen minősített esetek kapcsán kialakult, a passzív alany tizenkét éven aluli életkorát kétszeresen értékelő bírói gyakorlattal szembeni kritikát,⁸⁵ amelynek hatására 2005-ben törvénymódosításra került sor. A törvénymódosítás értelmében a 197. § és a 198. § (2) bekezdéseinek a) pontja szerinti passzív alanyi kvalifikáció kizárólag az erőszakkal

⁸⁵ HOLLÁN 1998, 19. p.; NAGY-SZOMORA 2004b, 19. p.

vagy kvalifikált fenyegetéssel megvalósított alapesetek minősített esete. Ennek fényében az elkövetővel függőségi viszonyban álló tizenkét éven aluli passzív alannal való kényszermentes közösülés illetve fajtalanság nem minősülhetett az öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett (3) bekezdések szerint, hanem csupán az öttől tíz évig terjedő büntetési tétellel rendelkező (2) bekezdések b) pontja szerint. Ugyan-ezeket a cselekményeket a hatályos Btk. 197. § (2) bekezdése ugyanúgy öttől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni, akár van függőségi viszony akár nincs. Ez a tényező pedig éppen azt támasztja alá, hogy nem állt szándékában a jogalkotónak minősített eseteket rendelni a (2) bekezdéshez.

A jogalkotói indokoláshoz hasonlóan a BJE is figyelemmel van a 2011/93/EU irányelv minimumszabályaira, azonban helytelen következtetéseket von le belőle. Fontos megjegyezni, hogy az irányelv nem határozza meg, hogy jogtechnikailag alapeseti vagy minősített eseti formában kell pónalizálni a tagállamoknak az adott tényállásokat, csupán a büntetési tételek számszerű megállapításának szintjén érzékelteti a beleegyezési korhatár alatti passzív alanyok esetén elvárt súlyosabb büntetést. Az irányelvnek való megfelelés szempontjából tehát közömbös, hogy alapeset vagy minősített eset szintjén tesznek eleget az adott büntetési tételnek. Az irányelv által meghatározott szabadságvesztés felső határát kell előírni legalább az adott bűncselekmény legsúlyosabb formájára. Az irányelv szerint a beleegyezési korhatárt el nem érő gyermekkel a vele függőségi viszonyban álló elkövető által folytatott szexuális tevékenység esetén a szabadságvesztés felső határa legalább nyolc év.⁸⁶ A szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetének büntetési tétele öttől tíz évig terjedő szabadságvesztés, amely teljes egészében megfelel az irányelv által függőségi viszony esetén deklarált büntetésnek, ezért az uniós jogi kötelezettségek teljesítésével sem lehet alátámasztani a jogegységi határozat (4) bekezdéssel kapcsolatos rendelkezéseit.

A BJE abszurd módon a szexuális kényszerítés tizennégy éven aluli passzív alany sérelmére elkövetett minősített esetéből [196. § (3) bek.] von le következtetéseket a szexuális erőszak (2) bekezdésével kapcsolatban. A BJE szerint elegendő lett volna a 196. § (3) bekezdésében kimondani, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel végzett vagy végeztetett szexuális cselekmény tényleges kényszerítés nélkül is szexuális kényszerítésnek minősül, amennyiben ahhoz nem akart a függőségi viszony esetén a jogalkotó súlyosabb büntetést kilátásba helyezni. Álláspontom szerint mindez csupán spekuláció és megalapozatlan találgatás, ami egy jogilag elfogadhatatlan döntés kényszeres alátámasztásának megnyilvánulása. A jogalkotói indokolás semmilyen formában nem utal hasonló értelmezésre. A törvényi indokolásból kitűnik, hogy a jogalkotó pusztán nem akart változtatni az 1978. évi Btk. erőszakos közösüléshez és szemérem elleni erőszakhoz kapcsolódó törvényi vélelem alapján elbírált cselekmények rendszerbeli helyén, ezért a korábbi két bűncselekmény helyébe lépő szexuális erőszak tényállásában pónalizálja őket, de már más szabályozási technika alkalmazásával.

Nem értek egyet azon megállapítással, miszerint a (4) bekezdés szerinti minősítés mellőzése esetén nem részesülnének magasabb büntetőjogi védelemben a tizenkét éven aluli passzív alanyok, mint a tizenkét és tizennyolc év közöttiek. Álláspontom szerint a (2) bekezdés *kizárólag védekezésre, akaratnyilvánításra képes állapotban lévő tizenkét*

⁸⁶ 2011/93/EU irányelv 3. cikk (5) i.

éven aluliakkal szembeni kényszermentes, konszenzuális cselekményeket foglal magában, ezért a magasabb büntetőjogi védelmet éppen az testesíti meg, hogy ugyanolyan büntetési tétel mellett nem tényállási elem az erőszak, kvalifikált fenyegetés vagy a passzív alany védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapota szemben a tizenkét és tizenhét év közötti passzív alanyok esetével.

A 2/2016. BJE minősítése törvényi alap nélkül állapít meg a bíróságok számára kötelező erejű iránymutatást. Rendkívül aggályosnak tartom, hogy a jogegység megteremtésén dolgozó legfelsőbb bírói fórum a *nullum crimen sine lege stricta* és a *ne bis in idem* alapelveit sértő, alaptörvény-ellenes bírói gyakorlatra kényszeríti a bíróságokat. Álláspontom szerint a BJE arról tanúskodik, hogy a Kúria nem volt hajlandó revideálni a korábbi felülvizsgálati határozatban kialakított álláspontját a (4) bekezdéssel kapcsolatban, ezért inkább kényszeresen próbálja alátámasztani a cselekmény (1) bekezdésbe ütközését, annak érdekében, hogy valamilyen módon „felülírhasa” a Btk. utaló normáit. A Kúria célja az ilyen cselekmények öttől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetése, amely változatlan törvénytöveggel mellett nem valósítható meg törvényes keretek között, ezért ennek megvalósítása kizárólag jogalkotói hatáskörbe tartozik.

3.3 A 2/2016. számú büntető jogegységi határozat jövője

A 2/2016. BJE-t 2016. október 18. napján, azaz OTDK dolgozatom december 6. napján történt lezárása előtt nem sokkal fogadták el. A dolgozatomban kifejtett kritikai hangvételű álláspontom igen hamar beigazolódni látszott az Alkotmánybíróság honlapján közzétett információk alapján. A Fővárosi Törvényszék a 2017. január 6-án kelt 6.B.1226/2016/9. számú végzésében felfüggesztett egy büntetőeljárást és egyedi normakontrollt kezdeményezett a jogegységi határozat alaptörvény-ellenességének megállapítása és a közzététel napjára visszamenőlegesen történő megsemmisítése érdekében. Hat nappal később pedig egy másik ügyben ugyanígy tett a Szolnoki Törvényszék is a 6.B.1226/2016/9. számú végzésével. Az Alkotmánybíróságon a két ügyet egyesítve III/00232/2017. szám alatt indult egyedi normakontroll eljárás 2017. január 24-én.⁸⁷

A BJE alkalmazásának jövője igen korán bizonytalanná vált, hiszen három hónapos alkalmazás elegendő volt arra, hogy a jogalkalmazás oldalán két bíró is az Alkotmánybírósághoz forduljon és hangot adjon alaptörvény-ellenességet valló álláspontjának. Az indítványozók az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdése szerinti hatalommegosztás elvének, a XXVIII. cikk (4) bekezdésébe foglalt *nullum crimen sine lege* alapelvnek valamint a Kúria jogegységesítő tevékenységét biztosító 25. cikk (3) bekezdésének sérelmére hivatkozva kezdeményezték egyedi normakontroll eljárást.

OTDK dolgozatom védésekor az Alkotmánybíróság még nem hozott döntést az ügyben, azonban ez mindenképpen megerősített abban, hogy aggályaimmal nem vagyok egyedül és az általam kutatott témában újabb fejlemények várhatóak. Erre nem kellett sokat várni, hiszen Székely Ákos a Kúria Büntető Kollégiumának vezetője *amicus curiae* szerepben reagált a bírói kezdeményezésekben foglaltakra 2017 áprilisában. Ezt követően az *amicus curiae* levélre reagálva Szomora Zsolt habilitált egyetemi docens

⁸⁷ <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/1286D840B3796F1FC12580C0005E89EC?OpenDocument>.
Megtekintés dátuma: 2017. augusztus 28.

fejtette ki véleményét a vitatott jogegységi határozattal kapcsolatban. Álláspontom szerint az ügy momentumainak feltárása a jogirodalomban és a joggyakorlatban korábban felvázolt megosztottságot tükrözi. *Székely Ákos* megvédve kollégiumának jogi megoldását a jogegységi határozat helytállósága mellett érvelt, míg ellenvéleményében *Szomora Zsolt* a bírói kezdeményezésekhez csatlakozott és azokat elméleti szempontból, szakirodalmi megalapozottsággal támasztotta alá.

A fentiekben kifejtett előzmények után az Alkotmánybíróság 2017. július 11-én meghozta a 19/2017. (VII. 18.) AB határozatot, amelyben kimondta, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak értelmezéséről szóló 2/2016. Büntető jogegységi határozat alaptörvény-ellenes, ezért a jogegységi határozatot 2017. október hó 31. napjával megsemmisíti. Az Alkotmánybíróság alaposnak találta a bírói indítványokat és megállapította, hogy a Kúria túllépte a jogegység biztosítására vonatkozó alaptörvényi felhatalmazás kereteit, ami az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdésének sérelmét eredményezte. Mivel az Alkotmánybíróság a BJE alaptörvény-ellenességét az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdése alapján megállapította, az indítványok által állított, az Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bekezdésével és a 25. cikkének (3) bekezdésével összefüggő vizsgálatot mellőzte.⁸⁸

Az Alkotmánybíróság az alaptörvény-ellenesség megítélésében viszonylag egységes volt, az alkalmazandó jogkövetkezmény tekintetében azonban már messze nem. A határozathoz egyetlen párhuzamos indokolást és hat különvéleményt fűztek, amelyek az eltérő vélemények széles skáláját mutatják be. *Pokol Béla* párhuzamos indokolásában tévesnek tartja a többségi indokolásnak a hatalommegosztás sérelmére alapozását és a *nullum crimen sine lege* elv alapján látja megindokolhatónak a BJE megsemmisítését.⁸⁹ A különvélemények által képviselt álláspontokat három eltérő csoportba lehet sorolni. Az első csoportba tartozó *Hörchneré Marosi Ildikó és Szabó Marcell* nem ért egyet a többségi határozat rendelkező részével és indokolásával sem arra hivatkozással, hogy a BJE rendelkezése illeszkedik a közjót szolgáló jogrend egészébe és érvényre juttatja az Alaptörvény XVI. cikk (1) bekezdése szerinti gyermekjogokat.⁹⁰ *Czine Ágnes és Szalay Péter* jogalkotói mulasztással megvalósított alaptörvény-ellenesség megállapítását tartják szükségesnek azzal, hogy jogkövetkezményként az Alkotmánybíróságnak fel kellett volna hívni az Országgyűlést jogalkotói feladatának teljesítésére.⁹¹ A harmadik csoportot *Stumpf István és Salamaon László* különvéleménye alkotja, akik a BJE *pro futuro* megsemmisítésével a jogbiztonság követelménye miatt nem értenek egyet, ezért álláspontjuk szerint a BJE *ex nunc* vagy *ex tunc* hatállyal történő megsemmisítése lett volna szükséges.⁹²

A különvéleményekhez hasonlóan magam sem tartom megnyugtató megoldásnak az Alkotmánybíróság döntését. Helytállónak tartom a határozatot abban, hogy alaptörvény-ellenesnek deklarálta a BJE-t, viszont az indokolás egyes pontjaival és az alkalmazott jogkövetkezménnyel nem értek egyet. Az Alkotmánybíróság alapvetően az indítványo-

⁸⁸ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [33].

⁸⁹ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [36].

⁹⁰ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [52]; Az Alaptörvény XVI. cikke deklarálja, hogy minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz.

⁹¹ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [43], [60].

⁹² 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [54], [59].

zók valamint a hozzájuk csatlakozó *amicus curiae* levelében kifejtett érvelésre alapította indokolását a hatalommegosztás elvének sérelme kapcsán. Az Alkotmánybíróság megvizsgálta a BJE indokolásának a történeti, rendszertani, szerkezeti, kontextuális és teleologikus értelmezését is. Álláspontom szerint szükséges lett volna az uniókonform értelmezés oldaláról is megvizsgálni a kérdéskört, amelyre az indítványozók is kitértek. Csatlakozom *Szomora Zsoltnak* az *amicus curiae* levelében kifejtett álláspontjához, amelyben elvi jelentőséget tulajdonít az uniókonform értelmezés kereteinek az Alkotmánybíróság által történő kijelölésének. Ennek fényében nem értek egyet azzal, hogy az Alkotmánybíróság azért mellőzte a fenti kérdéskört, mert a BJE nem von le következtetést a 2011/93/EU és a Lanzarote Egyezménynek való megfelelés tekintetében.⁹³ Valóban nem mondja ki *expressis verbis* a BJE, hogy az általa nyújtott értelmezéssel kívánja biztosítani az irányelvnek való megfelelést. Azt viszont kimondja, hogy a jogalkotó célja az irányelv által deklarált függőségi viszony minősítő körülményként szabályozása és a büntetési tételeknek való megfelelés. Ebből szükségképpen az következik, hogy azért kívánja a (4) bekezdés a) pontja szerint minősíteni a kérdéses cselekményeket, mert az Irányelv is ezt követeli meg és a jogalkotó ennek eleget kíván tenni. Mindezen túl nyilvánvaló, hogy egy jogegységi határozat indokolásában hosszan idézett uniós instrumentum nem ok nélkül szerepel indokolás címszó alatt.

A történeti értelmezéssel kapcsolatban az Alkotmánybíróság kimondta, hogy a büntetési tételek tekintetében a Btk. összességében szigorúbb a régi szabályozásnál, hiszen megszűnt a kettőtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett alapeset és egységesen öttől tíz évig terjedő büntetési tételt állapított meg a jogalkotó. Ezen érvelés és a BJE egész indokolása hiányosságának tartom, hogy egyáltalán nem említi meg, hogy a függőségi viszony értékelésére a vérfertőzés halmazatban történő megállapításával vagy a büntetéskiszabás során súlyosító körülményként van lehetőség. Az Alkotmánybíróság osztja a Fővárosi Törvényszék indítványát a régi Btk. 197. § (3) bekezdésére történő hivatkozás tekintetében és kimondja, hogy a törvénymódosításra tekintet nélkül is alkalmatlan a BJE alátámasztására.⁹⁴

Az AB határozat a rendszertani értelmezést illetően rámutat arra, hogy a jogalkotó a tizenkettedik életévüket be nem töltött személyek sérelmére elkövetett szexuális cselekményeket a Btk. 197. §-a szerinti szexuális erőszak törvényi tényállásának keretei között szabályozza. Amennyiben az elkövető erőszakot, vagy kvalifikált fenyegetést alkalmaz, úgy – ha a sértett a tizenkettedik életévét nem töltötte be – a bűncselekménynek a 197. § (4) bekezdés a) pontja szerinti minősített esete valósul meg. Helytállóan megállapítja, hogy „*ez a jogalkotói döntés egyben azt is jelenti, hogy a tizenkettedik életévüket be nem töltött passzív alanyok sérelmére elkövetett cselekmény esetén a Btk. kizárja mind a 196. § szerinti szexuális kényszerítés, mind a 198. §-ban szabályozott szexuális visszaélés bűncselekményének megállapíthatóságát, így a BJE által e tekintetben végzett összevetésből a 197. § szerinti normatartalomra – annak belső szerkezetére – vonatkozó következtetés nem vonható le.*”⁹⁵

⁹³ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [18].

⁹⁴ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [20].

⁹⁵ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [22].

A kontextuális értelmezés vizsgálata során az AB határozat kimondja, hogy a szexuális erőszak minősített eseteit megállapító (3) és (4) bekezdés – részben közvetlen hivatkozással, részben utaló szabállyal – csak az (1) bekezdésben meghatározott fordulatokra hivatkozik, így a (2) bekezdés szerinti tettesi alapcselekménynek a törvény szövegéből következően nincs minősített esete.⁹⁶

A fentiekben részletezett értelmezési módokkal kapcsolatos érvelés alapján az Alkotmánybíróság konstataulta, hogy a jogalkotói célt egyik értelmezési mód sem támasztja alá. Elvi jelentőséggel megállapítja, hogy „*ha a teleologikus értelmezést az adott jogág normáinak értelmezése során elfogadott egyetlen más interpretációs módszerrel sem lehet igazolni, úgy a jogegység biztosítására irányuló jogalkalmazói döntés szinte szükségképpen átveszi a jogalkotó jogkörét.*”⁹⁷ Érvelését a Fővárosi Törvényszék által hivatkozott 2/2016. (II.8.) AB határozatban lefektetett tételekkel alapozza meg, ahol a Kúria 3/2013. közigazgatási-munkaügyi jogegységi határozatát semmisítette meg a hatalommegosztás és jogbiztonság elvének sérelme miatt.

Messzemenőig egyetértek az indoklás azon pontjával, hogy az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdésének sérelmét megvalósította a Kúria a törvényszöveggel ellentétes kiterjesztő értelmezésével. Mindennek ellenére nem tartom helyesnek, hogy az Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bekezdés vizsgálatától eltekintett az Alkotmánybíróság, hiszen a BJE felelősséget súlyosító analógiára épülő értelmezése a terhelti jogok súlyos sérelmét jelenti. Számomra meglepő, hogy a különvélemények közül mindössze *Stumpf István* tért ki rá, hogy öt évvel magasabb büntetési tételkeretet eredményez a BJE értelmezése.⁹⁸ *Pokol Béla* párhuzamos indoklásában pedig kifejezetten a *nullum crimen sine lege* sérelmét látja megállapíthatónak kizárólag.

Hörcherné Marosi Ildikó különvéleményét tartom a legszélsőségesebb álláspontnak. Véleményem szerint jogállami keretek között nem honosodhat meg egy ilyen logikára épülő értelmezés. A különvélemény kifejti, hogy „*a jogegységi határozat megsemmisítésének csak az lehet az alapja, ha az abban foglalt értelmezéshez („bíró alkotta joghoz”) az Alaptörvény alapján és az adott jogág normáinak értelmezése során elfogadott interpretációs módszer egyike útján sem lehet eljutni. Ehhez pedig nem elegendő egy konkuráló – az Alkotmánybíróság által meggyőzőbbnek ítélt nyelvtani – értelmezést adni, hanem szükséges azt tartalmi indokokkal is alátámasztani. Mindenekelőtt akkor meggyőző a bírói értelmezés, különösen a Kúria által alkotott jogegységesítő eszköz alaptörvény-ellenessége, ha adott esetben alapjogot biztosító rendelkezés sérelme is kimutatható.*”⁹⁹ A fentiekben kifejtettek alapján a BJE jogi megoldását egyik értelmezési módszer sem támasztja alá. A nyelvtani értelmezés önmagában világos utaló normáit nem lehet önkényesen átírni a gyermekek fokozott védelmének érdekében sem. A különvélemény a közjót szolgáló jogrendbe illeszkedőnek tartja a BJE-t, amely maradéktalanul érvényre juttatja az Alaptörvény által biztosított gyermekjogokat.¹⁰⁰ Szükségesnek tartom feltenni a kérdést, hogy milyen közjó az, ahol a terhelték számára nem biztosított

⁹⁶ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [24].

⁹⁷ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [25].

⁹⁸ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [57].

⁹⁹ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [51].

¹⁰⁰ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [52].

a *nullum crimen sine lege* alkotmányos elv érvényesülése? Álláspontom szerint igenis kimutatható alapjogot biztosító jog sérelme a terhelt oldalán, akiről a különvélemény mintha tudomást sem venne. Jogállami keretek között nem kerülhet sor felelősséget súlyosító analógiára épülő ítélkezésre még a gyermekjogok érdekében sem.

Czine Ágnes különvéleményében vitatja az indokolást. Álláspontja szerint a Kúria a BJE-ben a jogértelmezés kereteit túllépve olyan iránymutatást adott a bíróságok számára, amelynek jogszabályi alapja a Btk. 197. §-ából hiányzik.¹⁰¹ A többségi indokolás azon tételét vitatja, hogy a Btk. 197. § szövegezése megfelel a normavilágosság követelményének.¹⁰² Ellenvéleményének központi gondolata, hogy a Btk. 197. § „nem tesz eleget az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből levezethető, a szankciót kiszabó norma határozottságára, körülhatároltságára vonatkozó követelménynek. Nem szabályozza ugyanis kifejezetten a tényállás elkövetésének azt az esetét, amelyben a passzív alanyok tizenkettedik életévüket be nem töltött személyek, az elkövetők pedig olyan nagykorúak, akik nevelik, felügyelik, gondozzák ezeket a kiskorúakat, vagy hozzátartozóik, esetleg velük más hatalmi vagy befolyási viszonyban állnak. Ilyen módon pedig a szabályozás teret enged a szubjektív jogalkalmazói értelmezésnek.”¹⁰³ Kétségtelen, hogy a többségi indokolás felhívja a jogalkotó figyelmét, hogy fontolja meg a függőségi viszony minősített esetként történő kiemelését és a jelenleginél arányosabb törvényt alkosson.¹⁰⁴ A jogalkotó öttől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni a tizenkét éven alulival végzett vagy végeztetett konszenzuális szexuális cselekményeket a sértett és az elkövető viszonyától függetlenül. Ezzel biztosítja a gyermek zavartalan szexuális fejlődésének védelmét a felnőttek behatásától és a büntetési tétel is megfelel a cselekmény társadalomra veszélyességének. Véleményem szerint a jogalkotói hatáskör annak megítélése, hogy a függőségi viszonyt minősített eseti szinten kiemeli-e az alaptényállás köréből. Paradox módon a különvélemény és a többségi indoklás is utal rá, hogy az Alkotmánybíróság nem dönthet a büntetőpolitika tartalmáról csak alkotmányos korlátairól.¹⁰⁵ Ahogy korábban kifejtettem a BJE előtti szabályozás mellett is lehetőség volt a vérfertőzéssel való halmazat keretében vagy a büntetéskiszabás síkján értékelni a függőségi viszonyt. Álláspontom szerint nem beszélhetünk jogalkotói mulasztással megvalósított alaptörvény-ellenességről pusztán azért, mert egy magasabb büntetési tételű alapeset keretében és nem minősített eseti szinten pönalizál a jogalkotó egy cselekményt, hiszen nincs olyan rendelkezése az Alaptörvénynek, amely ilyen előírást tartalmazna. A többségi indokolásnak a büntetőpolitika alakításával kapcsolatos konkrét figyelmeztetését pedig nem tartom az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozónak. Egyetértek Stumpf Istvánnal, aki különvéleményében tisztán büntetőpolitikai jellegű felvetésnek nevezte és kifejtette, hogy „egy adott bűncselekményre nézve konkrétan meghatározott büntetési tétel előírásának, illetve a büntetési tétel szigorításának követelménye aligha vezethető le az Alaptörvényből.”¹⁰⁶ Véleményem szerint ezzel a megnyilvánulással az Alkot-

¹⁰¹ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [38].

¹⁰² 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [31].

¹⁰³ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [38].

¹⁰⁴ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [32].

¹⁰⁵ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [40].

¹⁰⁶ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [58].

mánybíróság azt a látszatot kelti, mintha szakjogilag helyeselné a BJE minősítését, de alkotmányos kereteket nélkülözve ezt nem teheti meg.

Az AB határozatban alkalmazott jogkövetkezményt szintén aggályosnak tartom. Czine Ágnes, Stumpf István és Salamon László egyaránt aggályosnak tartotta a BJE *pro futuro* megsemmisítését. Stumpf István szerint jogbizonytalanságot hordoz magában, hiszen kérdéses, hogy alkalmazható-e az indítványozók előtt folyamatban lévő egyedi ügyekben.¹⁰⁷ Egyetértek Salamon László azon véleményével, hogy „a jogegységi határozat esetében azon jogbiztonsági megfontolás, miszerint az *ex nunc* vagy *ex tunc* megsemmisítés esetén az adott életviszony szabályozatlan maradna, vagy a megmaradó szabályozás a megsemmisített rendelkezés(ek) hiányában alkalmazhatatlanná válna, nem játszhat szerepet, mivel a jogegységi határozat megsemmisítése az általa értelmezett jogszabályt nem érinti.”¹⁰⁸

Álláspontom szerint az egyedüli megnyugtató megoldás az *ex tunc* megsemmisítés lett volna a BJE alapján meghozott jogerős ítéletek felülvizsgálatával együtt. A *pro futuro* megsemmisítéssel lényegében azon múlik, hogy a terhelt büntetőjogi felelőssége alaptörvény-ellenesen lesz megállapítva vagy sem, hogy 2017. október 31. napja előtt vagy után döntenek jogerősen az ügyben. Az elsőfokú eljárásoknál nehezen képzelhető el, hogy a jogi helyzet ismeretében ne nyújtsanak be fellebbezést legalább a védők. A BJE nélküli minősítés a kiszabható büntetési tételkeret csökkenését vonja maga után, ami alapján lehetőség nyílik az Abtv. 45. § (6) bekezdésének alkalmazására. Véleményem szerint mindenképpen szükséges lett volna a jogerősen elbírált ügyek felülvizsgálata annak érdekében, hogy egyetlen terhelt Alaptörvényben biztosított joga se szenvedjen csorbát.

A 2/2016. BJE körüli viták az Alkotmánybíróság döntésével sem zárultak le. Álláspontom szerint a BJE megsemmisítésére szükség volt, de azt – részben – eltérő indokolással és *ex tunc* hatállyal kellett volna kimondani. Az Alkotmánybíróság feladat- és hatáskörét túllépve hívta fel a jogalkotót a büntetőpolitikájának ártértékelésére, amelynek visszhangja a közeljövőben várható.

V. Összegzés és de lege ferenda javaslatok

Dolgozatomban igyekeztem rávilágítani gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősítési rendszerével kapcsolatos dilemmákra. A jogalkalmazás a szexuális cselekmény dogmatikai kategóriáját következtetlenül használja és sok esetben indokolás nélkül, pusztán a legáldefinícióra történő hivatkozással állapítja meg. Álláspontom szerint a *nullum crimen sine lege stricta* elvének sérelme a legkardinálisabb probléma, hiszen jogállami keretek között elfogadhatatlan ezen alkotmányos rangú alapelv sérelme. A jogirodalomban és a gyakorlatban jogszabályi alap hiánya ellenére továbbra is jelen van a tizenkét éven aluli életkorral kapcsolatos törvényi vélelem. A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak alapesete kapcsán a kétszeres értékelés tilalmát negligáló és analógiára épülő jogirodalmi állásponttal és jogerős bírósági ítélet-

¹⁰⁷ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [55].

¹⁰⁸ 19/2017. (VII. 18.) AB hat., ABK. 2017/21. [59].

tel is találkoztam. A legsarkalatosabb probléma, hogy a 2/2016. BJE analógiára épülő, a kétszeres értékelés tilalmába ütköző minősítésre kényszeríti a bíróságokat, ami a bírói önkény sajnálatos megnyilvánulása a magyar joggyakorlatban. A 19/2017. (VII. 18.) AB határozat megsemmisítette ugyan a jogegységi határozatot, de ennek ellenére nem nevezhető megnyugtató megoldásnak. A szexuális erőszak minősítési rendszerének bonyolultsága komoly kihívások elé állítja a jogtudományt és a jogalkalmazást egyaránt, amit ilyen nagy tárgyi súlyú bűncselekmény esetén mindenképpen szükséges törvényes keretek között orvosolni, akárcsak a szabályozásban rejlő hátrányos megkülönböztetést és aránytalanságokat.

Álláspontom szerint a fenti dilemmák feloldásának érdekében mindenképpen jogszabály-módosításra van szükség. A tizenkét éven aluli passzív alanyokkal megvalósított konszenzuális szexuális cselekmény önálló tényállásban történő büntetendőségét szükségesnek tartom, de nem a jelenlegi formájában. Olyan tényállásszerkesztés szükséges, ami a fentebb felvázolt anonim határozatokban feltárt és az elhibázott döntést tartalmazó BJE szerinti analógiára épülő jogalkalmazásra még csak lehetőséget sem ad. Véleményem szerint a kodifikáció során is felmerült azon javaslat lenne célravezető, hogy a szexuális visszaélés tényállásán belül kellene külön értékelni a tizenkét éven aluli életkort.¹⁰⁹ Mivel a szexuális visszaélésnek és a szexuális erőszak (2) bekezdéses alapesetének védett jogi tárgya egyaránt a gyermekek zavartalan szexuális fejlődése, ezért rendszertani szempontoknak is megfelelne a módosítás. A szexuális visszaéléshez képest viszont mellőzném a tettességhez szükséges ismérvek közül a tizennyolcadik életév betöltését, mivel a családi kapcsolatok átalakulásával egyre több olyan gyermek él egy háztartásban, akik ténylegesen nem testvérként tekintenek egymásra. Egy tizenkét éven aluli gyermek befolyása alá kerülhet egy fiatalkorú személynek. A joggyakorlatban is találkozom olyan esettel, ahol a fiatalkorú elkövető mostohatestvérével végzett szexuális cselekményeket.

A 197. § (2) bekezdéses alapesetét a jelenlegi szövegezéssel a szexuális visszaélés külön bekezdésében szabályoznám. Ezzel a megoldással kizárható a BJE törvényellenes minősítési rendszere. A vérfertőzés halmazatának megállapítása a dolgozatomban kifejtettek fényében bonyolult minősítési rendszert eredményez, ezért ennek kiküszöbölése érdekében csatlakoznom kell *Szomora* és *Hollán* álláspontjához a vérfertőzés dekriminalizációja tekintetében. Sem a függőségi viszonyt, sem pedig a többek általi elkövetés értékelését nem látom szükségesnek minősített eseti szinten, mivel a súlyosító körülményként történő értékeléssel megfelelő értékelés alá eshetnek az öttől tíz évig terjedő büntetési tételkereten belül. Kíváncsian várom, hogy az AB határozat fényében a jogalkotó esetleg elgondolkozik-e egy hasonló megoldáson.

A másik két alapeset vonatkozásában szükségesnek tartom a (4) bekezdés a) pontjának átalakítását. Az a) pont jelenlegi két fordulatát megszüntetném és utaló normával közvetlenül az (1) bekezdés minősített esetévé tenném a tizenkét éven aluli passzív alanyi kvalifikációt, ezáltal a tényleges védekezésre képtelen tizenkét éven aluli gyermekek hátrányos megkülönböztetésére elméleti szinten sem kerülhet sor. Mindemellett a (4) bekezdés a) és b) pontját összevetve jobban kifejezi a tizenkét éven aluli gyermekek fokozott védelmét, hiszen a b) pont ugyanolyan büntetési tétel mellett több minősítő

¹⁰⁹ NAGY-SZOMORA 2004b, 24. p.

körülmény kombinációja esetén állapítható meg. Azonban a hozzátartozói viszonynak az a) pontból történő mellőzésével itt is felmerülhetett volna a vérfertőzés halmazatának megállapítása, ezért ebből a szempontból is szükséges a vérfertőzés dekriminalizációja. Az a) pont esetén a függőségi viszony a súlyosító körülmények között lenne értékelhető, ami az öttől tizenöt évig terjedő büntetési tételkereten belül arányos büntetés kiszabását teszi lehetővé. Véleményem szerint az előbbi szabályozással lehetne megteremteni a (4) bekezdésen belüli arányosságot úgy, hogy a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen gyermekeket se érje hátrányos megkülönböztetés.

VI. Záró gondolat

A gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszak minősítési rendszerével kapcsolatban számos dilemma hatja át a jogtudományt és a jogalkalmazást. A helytelen értelmezési eredmények egyrészt a jogalkotó által választott tényállásszerkesztésnek, másrészt pedig az új jogszabályi környezettel nehezen azonosuló jogalkalmazásnak tudhatóak be. A nyíltan analógiára alapozott jogalkalmazás semmilyen büntetőjogi felelősség megállapításának nem lehet az alapja. A bonyolult minősítési rendszer átalakítása mindenképpen szükséges, amit a joggyakorlat és a jogtudomány álláspontjával kapcsolatban általam kiemelt dilemmák támasztanak alá.

BETTINA PATAKI

SUBSTANTIVE CRIMINAL DILEMMAS REGARDING SEXUAL VIOLENCE AGAINST A CHILD

(Summary)

The several amendments to Act IV of 1978 disintegrated the structure of the Criminal Code and so the legislature has enacted the Act C of 2012 on the Criminal Code to restore proper structure. The most comprehensive reforms have affected Chapter XIX of the Criminal Code called „Offences against sexual freedom and sexual morality”. These changes are significant in both formal and substantial aspects.

The offences against sexual freedom and sexual morality are amongst the socially most disapproved crimes. It especially applies to sexual offences against children.

In my paper, I deal with problems of subsumption of sexual violence against children. My main purpose is to reveal problematic issues by the method of making comparison between the application of law and the opposite views expressed in legal literature. I pay special attention to the consensual form of sexual violence against children under twelve because its regulation technique in the Criminal Code has undergone significant changes. This is causing a serious challenge to legal literature and law application as well. The

dilemmas revealed in legal literature are appearing in law application. In my paper, I analyse some problematic anonym decisions, which reflect the wrong methods of interpretation. I draw the conclusion that the relevant Curia Decision 2/2016 for the Unified Interpretation of Criminal Law does not conform to the constitutional requirements on criminal law. As the conclusions of my research, I give *de lege ferenda* recommendations to resolve the interpretative anomalies of court practices.

SZANISZLÓ RÉKA BRIGITTA *

Egy fejezet az afrikai vándorlásból

Magyarország és a második generációs afrikaiak

„No one is born hating another person because of the colour of his skin, of his background or his religion. People learn to hate, and if they can learn to hate, they can be taught to love, for love comes more naturally to the human heart than its opposite.”

„Senki se születik úgy, hogy gyűlöli a másikat a bőrszíne, a származása vagy a vallása miatt. Az embernek meg kell tanulnia gyűlölni, és ha képes a gyűlölet elsajátítására, akkor a szeretetre is meg lehet tanítani, mivel a szeretet sokkal természetesebben fakad az emberi szívből, mint az ellenkezője.”

(Nelson Mandela)

I. A migrációról

Az emberiség történelme valójában vándorlók és vándorlások története. A Föld lakosságának döntő többsége bevándorlók leszármazottja. Ennek ellenére a migrációs kérdés csupán a 20. században került a politika fókuszába. A 20. század második felétől kezdődően példátlan népességgrobbanásnak lehettünk szemtanúi. Míg 1960-ban a Föld népessége 3,035 milliárd fő volt, addig 2015-re ez a szám 7,347 milliárdra emelkedett.¹

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

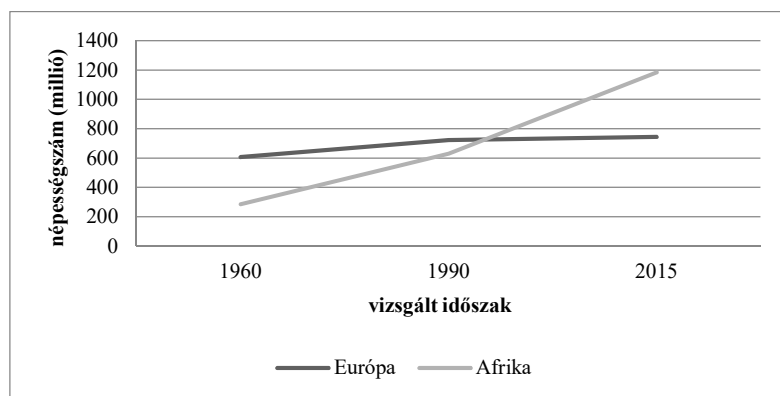
¹ The World Bank. Online elérés: <http://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL> (utolsó elérés: 2016. november 10.)

Azaz a világ népessége 55 év alatt több mint megduplázódott. Ehhez képest 1900 és 1960 között – 60 év alatt – 1,41 milliárd fővel nőtt a Föld lakossága.²

A populációs boom nagymértékben hozzájárult a regionális különbségek kialakulásához. Az egyes régiók eltérő demográfiai sajátosságokat mutatnak, melyek tömeges vándorlási hullámokat indíthatnak el. A kontinentális differenciák bemutatására kiváló példa Európa és Afrika összehasonlítása. Míg az 1960-as években, sőt még az 1990-es években is az európai földrész lélekszáma meghaladta az afrikaiét, addig ma már ez nem mondható el. A fekete földrész lakossága messze túlszárnyalta az öreg kontinensét.

1. ábra

Európa (Oroszországgal együtt) és Afrika népességének növekedése 1960-2015 között³



A migráció típusainak meghatározásakor számos szempontot figyelembe kell venni. Például: legális, vagy illegális úton történik-e, országon belüli, országok közötti, vagy akár kontinenseket átszelő vándorlásról van-e szó, mi a célja a migránsnak, miért hagyja el otthonát.

Amikor válaszolunk a fent feltett kérdésekre, és megkapjuk egy-egy típusát a vándorlásnak, akkor Afrika lesz az a régiója a világnak, ahol mindegyiket megtalálhatjuk. Legyen szó az urbanizációról, a fejletlen Dél felől a fejlett Észak, vagy a fejlettebb déli központok felé (a szubszaharai térségben ilyenek például: Nigéria, Elefántcsontpart, Etiópia) való vándorlásról, a migráció feminizációjáról, politikai, illetve öko-menekültekről, második és harmadik generációs bevándorlókról, vagy a visszavándorlásról, Afrikát tekintve mindegyik fogalom mellé rakhatnánk egy pipát.

² KREMER, MICHAEL: *Population Growth and Technological Change: One Million B.C. to 1990*, in: *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 108, No. 3, 1993. 681–716. pp.

³ A Világbank adatbázisa alapján saját szerkesztés. Online elérés: <http://data.worldbank.org> (utolsó elérés: 2016. november 10.)

Dolgozatomban az afrikai vándorlás csupán egyetlen fejezetét kutatom: a második generációs fekete afrikaiak helyzetét egy befogadóországban, Magyarországon.

Egyrészt a transznacionális fordulat okozta „kettős lojalitás” jelensége miatt esett erre a fejezetre a választásom.⁴ Másrészt meg akartam vizsgálni, hogy ez a második generációs bevándorlókra is igaz-e: kötődnek-e még felmenőik anyaországához, és, ha igen, akkor milyen formában. Harmadrészt a jelenlegi európai migrációs válság az, ami még a migráció legkisebb formájára is ráirányítja az emberek figyelmét, így a Magyarországon élő afrikai származásúakra is, ezért úgy éreztem, hogy az ő társadalmi, gazdasági helyzetüket is fontos megismerni.

II. A módszertan

A kutatásom során hipotéziseim megválaszolására három metódust alkalmaztam: kérdőíves felmérést, interjút 8 második generációs bevándorlóval, azaz „félvérrel”⁵, illetve adatelemzést. Sem a kérdőíves felmérés, sem az interjú nem reprezentatív, így univerzálisan elfogadható konklúziókat nem állapíthattam meg.⁶

A kérdőív célközönsége a 19-59 év közötti korosztály volt. A megkérdezettek 100%-a magyar állampolgár volt. 67 személy töltötte ki, melyből 39 nő (58,2%), és 28 férfi (41,8%) volt. Az említett korosztályon belül minél szélesebb kört szerettem volna megkérdezni, így a kitöltést nem kötöttem semmilyen iskolai végzettséghez. A kitöltők közül 5 személy (7,5%) felsőfokú szakképzettséggel rendelkezik, 11-en (16,4%) szakközépiskolát végeztek, 21 kitöltőnek (31,3%) az érettségi a legmagasabb iskolai végzettsége, 30-an (44,8%) egyetemi vagy főiskolai diplomával rendelkeznek. A kitöltőknek 20 kérdést kellett megválaszolniuk.

2. ábra

A kérdőív demográfiai adatai

67 kitöltő		
Nemek	nők	39
	férfiak	28
Életkor	19–39	64
	40–59	3
Legmagasabb iskolai végzettség	szakközépiskola	11
	gimnázium	21
	felsőfokú szakképzés	5
	egyetem/főiskola	30

⁴ DE HAAS, HEIN: *Migráció és fejlődés elméleti megközelítésben*. In: Tarrósy István-Glied Viktor-Keserő Dávid (szerk): *Új népvándorlás. Migráció a 21. században Afrika és Európa között*. Publikon Kiadó, Pécs, 2012.

⁵ Dolgozatomban a „félvér” kifejezést is fogom használni interjúalanyaim megjelölésére, mivel ők maguk is ezt használják saját maguk definiálására, mivel édesapjuk afrikai származású, míg édesanyjuk magyar.

⁶ Ennek ellenére, a hosszú, és körülményes körmondatok elkerülése érdekében a kérdőíves felmérésben megkérdezettek csoportját „magyar társadalomként” aposztrofálom dolgozatomban.

Az interjú elektronikus levelezés útján folytattam le a második generációs afrikaiakkal. Mindenkinek ugyanazt a 13 kérdést tettem fel, melyek főként az identitásukra, társadalmi megítélésükre vonatkoztak. *Fatime*, *Telma*, *Espérance* és *Georigna* nevein kívül a többi interjúalany nevét megváltoztattam. A megkérdezettek mindegyikének édesapja érkezett Afrikából az 1970-es 1990-es évek között.

III. A hipotézisek

A vizsgálandó téma kutatásának megkezdése előtt öt hipotézist állítottam fel. Az első feltevezésem általánosabb, még nem konkrétan a második generációs magyarországi afrikaiakra vonatkozik. Meg akartam vizsgálni azt, hogy a magyarok képesek-e különbséget tenni az első generációs bevándorló és a sokadik generációs bevándorló között, továbbá azt is, hogy mi az általános hozzáállásuk egy sokadik generációs migránshoz. A további négy hipotézisem specifikusan a második generációs, félév afrikaiakra vonatkozik.

Hipotéziseim a következők:

Első hipotézis: Magyarország társadalma a második/harmadik generációs bevándorlókra még bevándorlóként tekint. Ebből kifolyólag a társadalom még ma sem tekinti őket saját részének. A magyar társadalom nem tesz különbséget a migránsok között abból a szempontból, hogy melyik országból, vagy kontinensről érkeztek.

Második hipotézis: a Magyarországon élő második generációs afrikaiakat a magyar közösségek kirekesztik magukból, illetve negatív megkülönböztetés, valamint rendszeres atrocitások sújtják őket.

Harmadik hipotézis: a társadalmi megítélésből következően a második generációs afrikaiak marginális szereplői Magyarország gazdasági, valamint politikai életének. Az afrikai származásuk ellen irányuló idegengyűlölet hozzájárul Magyarországon a szélsőjobboldali pártok megerősödéséhez.

Negyedik hipotézis: a társadalmi kirekesztettségéből, illetve a kettős lojalitásból következően a második generációs afrikaiak továbbra is kötődnek származási országukhoz, és hajlamosak a visszavándorlásra. Keresik identitásukat.

Ötödik hipotézis: a 2015-ben kirobbant európai migrációs válság rontott a második generációs afrikaiak társadalmi megítélésén.

IV. Migráció Afrika és Európa között

Az Afrikából Európába vándorlás nem egy újkeletű jelenség. Már a középkorban is érkeztek afrikaiak az európai kontinensre, bár nem önszántukból. A 16. századtól kezdődő rabszolgakereskedelem fő célja Amerika volt, de az afrikaiak egy csoportját – körülbelül egy százalékát – Európába hurcolták.⁷ Főként az Ibériai-, az Appennini-, valamint a Peloponné-

⁷ A Trans-Atlantic Slave Trade Database becslései alapján 1501 és 1875 közötti időszakban 12 521 333 afrikait hurcoltak el, ebből 10 797 embert vittek Európába. Online elérés: <http://www.slavevoyages.org/assessment/estimates> (utolsó elérés: 2016. november 10.).

szoszi-félszigetre szállították őket. A 18. századra, Európában főúri, nemesi körökben rendkívül divatos szokás volt afrikai származású szolgákat, kocsisokat, inasokat tartani.⁸

Afrika európai gyarmatosítása már a 15. században megkezdődött, Ceuta portugál elfoglalásával (1415). A kolonizáció⁹ a 19. században teljesedett ki az expedícióknak, és a technológiai fejlődésnek (pl. kinin használatának elterjedése) köszönhetően. Ebben az időszakban terjedtek el Európában az „emberi állatkertek” („human zoos”). Emellett az afrikai törzsi közösségeket, mint etnológiai látványosságokat mutatták be a közönségnek.¹⁰

A francia-porosz háború (1870-71), majd az első (1914-18) és a második világháború (1939-1945) során is érkeztek afrikaiak Európába. Főként francia gyarmatokról származtak, ebből következően a francia idegenlégiókban harcoltak. A leszerelést követően döntő többségük hazatért, és vitte magával az Európában megismert filozófiákat, többek között a nacionalizmust, mely az afrikai kontinensen is elindította azokat a mozgalmakat, amelyek a függetlenség elérését tűzték ki zászlajukra.

Az 1950-es évek közepétől ténylegesen elindult Afrikában is a dekolonizáció.¹¹ A függetlenné váló országokból az 1960-as 1970-es években érkeztek bevándorlók Európába munkavállalási, vagy tanulási szándékkal. A jobb életkörülmények, és megélhetési lehetőségek miatt közöttük a visszavándorlás aránya alacsony volt. Az ő gyermekeiket és unokáikat nevezzük második, illetve harmadik generációs bevándorlóknak, akik már Európában születtek, nevelkedtek.

Felmerül a kérdés, hogy miért hagyták el az emberek tömegesen hazájukat, amikor éppen elnyerték függetlenségüket. Az okoknak két kategóriáját különböztethetjük meg: taszító és szívó tényezők („push and pull faktors”).¹²

Európába „taszította” őket a rendkívüli demográfiai boom, melynek következtében mélyült a szegénység, nőtt az élelmiszerhiány, az éghajlatváltozáshoz kötődő problémák, mint például az elsivatagosodás, vízhiány, valamint a bizonytalan politikai környezet. A volt gyarmattartók kivonulását követően a térségben eltűnt a közös ellenség, és előtérbe kerültek a törzsi, valamint vallási ellentétek, melyek diktatúrákban, polgárháborúkban, anarchiában, káoszban manifesztálódtak.

Európába vonzották őket a fent említett tényezők ellentétei. Először is az európai munkaerőhiány, melynek következtében találhattak munkát, amely biztosíthatta saját, és családjuk megélhetését. A béke, és biztonság is fontos elemei voltak annak a döntésnek, hogy útnak induljanak-e, vagy sem.

Az előrejelzések szerint a taszító faktorok tovább fognak erősödni a jövőben. A klímaváltozás hatására a termőterületek aránya csökkenhet, melynek következtében nőni

⁸ BÚR GÁBOR – TARRÓSY ISTVÁN: *Az afrikai vándorlás háttéréről és jellemzőiről*. In: Tarrósy István-Glied Viktor-Keserő Dávid (szerk.): *Új népvándorlás. Migráció a 21. században Afrika és Európa között*. Publikon Kiadó, Pécs, 2012.

⁹ Gyarmatosító országok: Belgium, Egyesült Királyság, Franciaország, Németország, Olaszország, Portugália, Spanyolország.

¹⁰ BÚR-TARRÓSY 2012.

¹¹ A Dél-afrikai Köztársaság már az első világháború előtt (1910-ben), Egyiptom a két világháború között (1922-ben), Etiópia a második világháború alatt (1942), illetve Líbia rögtön a második világháborút követően (1951) már elnyerte függetlenségét, azonban a nagy függetlenedési hullám az 1956-ban indult el a Szudáni Köztársaság kikiáltásával.

¹² A „push” és „pull” faktorokat először Ernst Georg Ravenstein alkalmazta a vándorok útnak indulásának okainak vizsgálatára már a 19. században.

fog az élelmiszerhiány. Szintén a klímaváltozás következményeként nőni fog a vízhiány is. A politikai stabilitásra sincs a jövőben kilátás a térségben. A demográfiai boom várhatóan tovább fog folytatódni. Ezen tényekből következően a 21. század Afrika évszázada lesz, a migrációt tekintve. Várhatóan tömegesen fognak útnak indulni, hogy kilátástalan helyzetüket megpróbálják jobbra fordítani.¹³

Kérdőíves kutatásomban a kitöltőknek feltettem azt a kérdést, hogy szerintük az afrikai migránsok milyen módon jöttek Európába. A válaszadók közel fele, 49,3%-a (33 fő) nem tudta megválaszolni, hogy legális, vagy illegális úton érkeztek-e. A kitöltők 26,9%-a (18 fő) szerint illegális, 17,9% (12 fő) szerint legális úton érkeztek Európába. Mind a két tábornak igaza van, azonban az afrikai migránsok többsége a Földközi-tengeren, „lélekvesztőkön” érkezik Európába egy jobb élet reményében. Keveseknek adatik meg pl. tanulmányi ösztöndíj¹⁴ lehetőség. A családgyesítés jogán érkeznek nagyobb számban, legális úton Európába.

Arra a kérdésre is kerestem a választ, hogy a kérdőívet kitöltők szerint az emberek milyen események hatására indultak, indulnak útnak Afrikából. A legtöbb válaszadó a szegénységet, a háborúkat, az élelmiszerhiányt, a betegségeket, a munkanélküliséget, valamint az éghajlatváltozást jelölték meg okként. A kitöltők egy része a vallási, törzsi ellentéteket, valamint a gyarmati rendszer felbomlásából eredő következményeket is vándorlási okokként emelte ki. A radikális nézet is megjelent: „*élősködni jöttek Európába*”. Két válaszadó megemlítette a tanulási célokat is.

1. Migráció Afrika és Magyarország között

A ma – és a múltban – Európát választó afrikaiaknak nem Magyarország az elsődleges célpontja. Egyrészt a földrajzi közelségből adódóan a Földközi-tengeri országokat, és térségeket (pl. Málta, Lampedusa szigete, Szicília, Spanyolország) részesítik előnyben. Másrészt a volt gyarmattartó országokba (pl. Franciaországba, az Egyesült Királyságba, Belgiumba) érkeznek a nyelvtudás, valamint a már ismert kultúra előnyei miatt.

Ez utóbbi állítás főként a Maghreb-országokra¹⁵ vonatkozik, hiszen az ő kapcsolatuk az anyaországgal még különlegesebbnek mondható: nem klasszikus gyarmatai voltak Franciaországnak. Marokkó és Tunézia függetlenségük elnyeréséig francia protektorátusok voltak, míg az Algériában található közigazgatási egységek – szintén függetlenségük elnyeréséig – Franciaország tengerentúli megyéi voltak.

Ez nem volt másképp az 1970-es és 1980-as években sem. Ezekben az évtizedekben kezdődött meg az önkéntes, tömeges kivándorlás Európa felé az afrikai kontinensről.

¹³ BETTS, ALEXANDER: *Human migration will be a defining issue of this century. How best to cope?* The Guardian, 2015. Online elérés: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2015/sep/20/migrants-refugees-asylum-seekers-21st-century-trend> (utolsó elérés: 2016. november 10.)

¹⁴ Magyarország esetében tanulmányi ösztöndíjra korábban – a hidegháború időszakában – azon országok hallgatóinak volt lehetősége, amelyek a Szovjetunió partnerei voltak, a szocialista, kommunista politikai berendezkedést választották a függetlenedést követően. Jelenleg Magyarország több harmadikvilágbeli országgal – így nem csupán afrikaiakkal – kötött bilaterális szerződést, melynek keretében (pl. Stipendium Hungaricum ösztöndíjprogram) az ezen országokból érkező fiatalok a magyar felsőoktatásban tanulhatnak.

¹⁵ Maghreb-országok: Marokkó, Algéria, Tunézia.

Ebben az időszakban – a hidegháborús szembenállásnak köszönhetően – mégis érkezettek és érkeztek afrikaiak Magyarországra. Természetesen sokkal kisebb számban, mint például az Egyesült Királyságba, vagy Franciaországba.¹⁶

Magyarországot elsődlegesen tanulmányi célból választották, és választják ma is az afrikaiak. Az 1970-es 1980-as években megnyíltak Európa egyetemei az afrikai diákok számára, így a magyarországiak is. Ekkor több százan érkeztek az országba különböző ösztöndíjak keretében, hogy nagy presztízsű, európai diplomát szerezzenek. Az ekkor Magyarországra érkezett afrikaiak közül sokan maradtak, családot alapítottak, és letelepedtek az országban.¹⁷

Abból a tényből kifolyólag, hogy Magyarországra csak az 1970-es 1980-as években érkeztek afrikai bevándorlók, ma főként első és második generációs afrikai népességgel kell számolni az országban. A harmadik generáció jelenleg kisszámú, és még csak csecsemőkből, kisgyermekből áll.

A Központi Statisztikai Hivatal 2011-es népszámlálási adatai alapján, 2011-ben 4 065 olyan ember élt Magyarországon, aki Afrika valamely államában született. Az első generációs bevándorlók közül 1 190 személy szerezte már meg a magyar állampolgárságot.

3. ábra

*Az Afrikában született, de már magyar állampolgárságot szerzett, valamint a Magyarországon tartózkodásra, bevándorlásra, illetve letelepedésre jogosító engedéllyel rendelkezők száma 2011-ben*¹⁸

	Magyar	Magyar és más	Nem magyar	Kettős külföldi	Hontalan	Összesen
	állampolgár					
Nő	223	99	969	15	0	1 306
Férfi	426	442	1 871	20	0	2 759
Összesen	649	541	2 840	35	0	4 065

Dolgozatomban csak a Magyarország és a fekete-afrikai országok közötti migrációt, ezen belül is a második generációs félvér fekete-afrikaiak helyzetét vizsgálom.

¹⁶ Magyarországra a már említett tanulmányi ösztöndíjprogramok keretében, a szocialista országokból érkezettek hallgatók, bevándorlók, míg Franciaországban és az Egyesült Királyságba főként a volt gyarmatokról vándoroltak be, nem vagy nem csak tanulási szándékkal.

¹⁷ TARRÓSY ISTVÁN: *Afrikai migránsok a fejlett világban és Magyarországon. Migrációs trendek, integráció, tapasztalatok*. In: Virág György (szerk.): OKRI Szemle, 2. kötet. OKRI, Budapest, 2012.

¹⁸ A KSH adatai alapján saját szerkesztés. A KSH demográfiára vonatkozó 2011-es népszámlálási adatai. Online elérés: http://www.ksh.hu/nepszamlalas/tablak_demografia (utolsó elérés: 2016. november 10.).

2. Anyaország és befogadó ország

Az anyaország és a befogadó ország fogalmainak elhatárolása könnyen megtehető: az anyaországban születtek, onnan indulnak útnak a migránsok, a befogadó ország pedig – nevéből kikövetkeztethetően – befogadja a vándorokat. Ez a meghatározás – ilyen fekete-fehéren – azonban csak az első generációs migránsokra vonatkozik.

A második, harmadik, sokadik generációs bevándorlók esetében ez a fogalmi elhatárolás már sokkal nehezebb. Ők már a felmenőik befogadó országában születtek, így az már saját anyaországukká válhatott. Míg felmenőik anyaországa számukra már lehetséges, hogy semmit sem jelent: sosem jártak ott, nem akarnak „visszamenni”. Azonban ennek el-
lentéte sem kizárható. Abban az esetben, ha felmenőik befogadó társadalma még rájuk is idegenként tekint, nem feltétlenül érezhetik ezt az országot otthonuknak. „Elveszett” hazaként, nosztalgiával gondolhatnak felmenőik anyaországára, „visszavágyhatnak”.

Ha a befogadó ország társadalma felől közelítjük meg a kérdést, akkor is megjelenhet az a kettősség, melyet a sokadik generációs bevándorlók érzékelnek identitásukban. Be is fogadták őket, meg nem is.

A rendkívül nehéz, bonyolult és zavaros fogalmi elhatárolás, valamint amiatt, hogy dolgozatomnak nem célja ezen fogalmak vizsgálata, a második generációs bevándorlók anyaországa alatt felmenőik anyaországát, míg befogadó országuk alatt felmenőik befogadó országát értem.

V. Hipotézisek

1. Első hipotézis: a magyar társadalom és a második/harmadik generációs bevándorlók

Magyarország társadalma a második/harmadik generációs bevándorlókra még bevándorlóként tekint. Ebből kifolyólag a társadalom még ma sem tekinti őket saját részének. A magyar társadalom nem tesz különbséget a migránsok között abból a szempontból, hogy melyik országból, vagy kontinensről érkeztek.

1.1. A primer kutatás eredményei

A kérdőívem 5-8, valamint 11. és 12. kérdései foglalkoznak azzal, hogy a magyar társadalom tisztában van-e azzal, hogy kik azok a második/harmadik generációs bevándorlók, illetve, hogyan vélekednek róluk: bevándorlóként tekintenek-e rájuk, vagy sem.

A válaszadók több mint fele, 56,7%-a (38 kitöltő) válaszolt igennel arra a kérdésre, hogy tudja kik azok a második és harmadik generációs bevándorlók. Ez igaznak bizonyult. A második/harmadik generációs bevándorlók fogalmának definiálására irányuló kérdésnél minden kitöltő a következő választ fogalmazta meg saját szavaival: *a második generációs bevándorlók azok, akiknek a szülei bevándoroltak, de ők már a befogadó ország területén születtek. Míg a harmadik generációs bevándorlók esetében a nagyszülők voltak a migránsok.*

A definíciós kísérletekből azt szűrtem le, hogy a válaszadók már nem migránsként tekintenek a második/harmadik generációs bevándorlókra, hiszen ők már az „új hazában” születtek, nevelkedtek, szocializálódtak, tanultak. Az egyik válaszadó ki is emelte: *„Bár hogy miért nevezik még mindig bevándorlónak őket, amikor ők személyesen már sehova sem vándoroltak, azt nem tudom.”* Ennek ellenére arra a kérdésre, hogy a második és harmadik generációs bevándorlóra valóban bevándorlóként tekintenek-e, a kitöltők 56,7%-a (38 válaszadó) mondta azt, hogy szerintük a második/harmadik generációsok már nem bevándorlók. 28,4% (19 válaszadó) szerint azonban még mindig bevándorlóknak számítanak. Azok közül a válaszadók közül is voltak olyanok, akik szerint még migránsnak számítanak a második/harmadik generációs bevándorlók, akik a meghatározásnál „értetlenkedtek” a felett, hogy őket miért hívják még mindig bevándorlóknak. Véleményem szerint a kitöltők rámutattak az egyik legnagyobb félreértésre a sokadik generációs bevándorlók kapcsán: miért kell őket még mindig bevándorlóknak hívni? Ez is nagyban hozzájárul a fogalmi- és képzavarhoz az emberek gondolkodásában, melyet a mindennapi életben, illetve a kérdőív elemzése közben is tapasztaltam.

A válaszadók többsége annak ellenére, hogy azt mondták, a második/harmadik generációs bevándorlók már nem bevándorlók, ezt követően a többség, 55,2% (37 kitöltő) mégis úgy vélte, hogy a befogadó országok társadalmi nem tekintik saját részüknek a második/harmadik generációsokat. Csupán a válaszadók 13,4%-a (9 kitöltő) mondta azt, hogy a befogadó társadalom szerves részei.

A nem melletti érveket három csoportra bontottam: kulturális okokra, a befogadó társadalomhoz köthető korlátokra, valamint a második/harmadik generációs bevándorlókhoz köthető korlátokra.

A társadalmi kirekesztettség a kérdőív válaszadói szerinti okait a következő táblázat tartalmazza:

4. ábra

A társadalmi kirekesztettség okai a válaszadók szerint

Kulturális okok	A befogadó társadalomhoz köthető korlátok	A második/harmadik generációs bevándorlókhoz köthető korlátok
máshonnan származnak az ősök	nincs meg az egy csoportba való tartozás érzése	nem integrálódnak
más vallás	a befogadó társadalom fél tőlük	szegregáltak élnék
más hagyományok	rasszizmus	nem akarnak szocializálódni
más múlt	idegeneknek, kívülállóknak, terroristáknak, élősködnek tartják őket → idegengyűlölet	
más életmód	más a bőrszínük	
	nacionalizmus	
	bizalmatlanság a befogadó társadalom részéről	
	kirekesztik őket	

Fontosnak tartom kiemelni azt, hogy a legtöbb válaszadó olyan indoklást írt ahhoz, hogy szerintük miért nem szerves tagjai a társadalomnak a második/harmadik generációs migránsok, mely arra enged következtetni, hogy inkább a társadalomban keresendő

ennek korlátai, akadályai, nem a más országból, kontinensről származó emberekben.. Ez a 4. Ábra alapján is látható. Feltételezem azonban azt, hogyha konkrétan az lett volna a kérdés, hogy melyik csoport a hibás a kirekesztésért, a válaszadók többsége a második/harmadik generációs bevándorlókat mondta volna.

Azok, akik azt jelölték be, hogy a második/harmadik generációs bevándorlókat a befogadó ország társadalma saját részének tekinti azzal indokolták döntésüket, hogy mivel már ők a befogadó országban születtek, annak állampolgárai, ebből következően a többi „őshonos” állampolgárral egyenjogú státus illeti meg őket. Az egyik kitöltő kiemelte, hogy a második/harmadik generációs bevándorlók akár színesíthetik is a befogadó ország kultúráját, társadalmát. Ez természetesen csak abban az esetben érvényes, hogyha a befogadó társadalom valóban befogadó, és képes adaptálni a multikulturalizmust.

1.2. A hipotézis érvényessége

Primer kutatásom alapján hipotézisem azon fele megdőlt, amikor azt vártam, hogy a magyar társadalom véleménye szerint a második/harmadik generációs bevándorlók még mindig bevándorlónak számítanak, hiszen a kérdőívet kitöltők több mint fele szerint a második és harmadik generációs bevándorlók, már nem bevándorlók.

Paradox módon azonban, a társadalom elutasítja azt a tényt, hogy a második/harmadik generációs migránsok hozzátartoznak ahhoz a szociális környezethez, amelyhez ők is. Így hipotézisem azon része igaznak bizonyult, amikor azt feltételeztem, hogy a magyar társadalom nem tekinti őket saját, szerves részének.

Úgy véltem, hogy a kirekesztésnek, annak, hogy kívülállóként tekintenek a második/harmadik generációsokra az lehet az oka, hogy a társadalom még mindig egyfajta migránsként gondol rájuk. Ez a feltevés megdőlt. Így új okokat kell keresni, melyre a kérdőívet kitöltők – részben – már rámutattak.

Hipotézisem azon állítására nem kaptam pontos választ, hogy a magyarok különbséget tesznek-e származási ország alapján a migránsok között. A válaszokból azt a következtetést tudtam inkább levonni, hogy az emberek már azt sem tudják elkülöníteni egymástól, hogy kik az első, illetve a sokadik generációs bevándorlók. Ritka volt az a kitöltő, aki konzekvensen különbséget tett közöttük. Véleményem szerint ez a zavar óriási problémát jelent, különösen most, az európai migrációs válság kirobbanását követően.

2. Második hipotézis: társadalmi kirekesztés a második generációs afrikaiak szemszögéből

A Magyarországon élő második generációs afrikaiakat a magyar közösségek kirekesztik magukból, illetve negatív megkülönböztetés, valamint rendszeres atrocitások sújtják őket.

2.1. A primer kutatás eredményei

A nyolc interjúalanyom közül öt mondta azt, hogy részesült kirekesztésben a bőrszíne miatt, valamint heten azt, hogy érte őket atrocitás, valamint megkülönböztetés.

A megkérdezett második generációs afrikaiak a kirekesztés és az atrocitások szempontjából a gyermekkort emelték ki. *Khaliqa* (21) egyenesen azt mondta, hogy a gyere-

kek nagyon „gonoszak” tudnak lenni. Véleményem szerint ez a gyermeki „gonoszság” az otthonról hozott rossz mintákból ered, melyet az óvodában, és általános iskolában a gyerekek még nem képesek leküzdeni.

Már ebben az időszakban is rendkívül fontos az óvodai, valamint az iskolai nevelők szerepe, hiszen ez alapozza meg majd a gyermekek későbbi kritikus gondolkodását, mely akár a szülőkkel szemben is felmerülhet. Így a gyermeki „gonoszságot” a későbbiekben felválthatja a felnőtt „jóindulat”. A kamaszkort követően már kialakult, felnőtt gondolkodás már nem lehetséges, vagy csak valamilyen trauma által lehet megváltoztatni. Ebből következően lehetséges az, hogy a második generációs afrikaiakat, kikerülve a középiskolai környezetből, kevesebb atrocitás éri.

Khaliqa mondta továbbá azt is, hogy rendkívül nehéz számára feldolgozni azt, hogy a külső tulajdonságai alapján bántják, melyek alapvetően nem negatívumok, és amelyekről természetesen senki sem tehet. A lelki terror, amely akár a gyerekek, akár az utcai „beszólogatások” következményeként éri őket, rányomja bélyegét mind az önbecsülésükre, mind a lelki fejlődésükre. Interjúalanyaim azonban elmondták, hogy az utcai „beszólogatásokat” nem veszik annyira magukra, mint azt, amikor a közösségen belül éri őket sértő megjegyzés.

Szintén *Khaliqa* világított rá arra, hogy az atrocitások kezelésében senki sem tud neki segíteni. A Tanzániából, tanulási szándékkal érkező édesapja, rögtön egyetemi közegbe került, majd később is meg tudta válogatni barátait, így őt nem érte olyan minőségű lelki bántalmazás, mint a gyermekét. Így ő sem tud neki segíteni abban, hogyan kellene az ilyen helyzeteket kezelni, mivel az egyetemi csoporttársaitól nem kapott olyan jellegű visszajelzéseket, mint *Khaliqa* az általános- és középiskolában.

Az interjúk során kértem, hogy idézzék fel azokat a sértéseket, amely érték őket, melyek a legjobban bántották őket. A megkérdezetteim a következőket emelték: „*El-szivod előlünk a levegőt!*”, „*Ki kéne irtani a fajtádat!*”, „*Csak rabszolgának vagytok jók!*”, „*Húzzál vissza Afrikába!*”.

A megkülönböztetés is a második generációs afrikaiak mindennapi életének része. Azonban interjúalanyaim a diszkrimináció inkább pozitív oldalát emelték ki, mintsem a negatívát. A hátrányos megkülönböztetés kapcsán csak azt említették meg, hogy a tanárok könnyebben kiszúrják őket a padban.

Khaliqa pozitív diszkriminációként jelölte meg például azt a jelenséget, hogy amikor egy új baráti társaságba kerül, akkor az új emberek nagyobb érdeklődéssel fordulnak felé, mint például egy szintén új, de fehérbőrű személy felé.

Georgina (21), aki jelenleg még tanul, is hasonlóan fogalmazott *Khaliqához*. Ő is tapasztalta már, hogy külső jegyei miatt figyeltek fel rá, és ezért elegyedtek vele szóba.

Espérance (25) az Afrikáért Alapítvány oktatási és szociális referense is a megkülönböztetés pozitív oldalát hangsúlyozta. Valamint azt is elmesélte, hogy rendszeresen megdicsérik, hogy milyen szépen beszél magyarul. Ezt persze annak ellenére teszik, hogy *Espérance* Magyarországon született és nőtt fel.

Telma (25), aki jelenleg Service Desk Analyst, valamint Market Research Analyst pozíciókban dolgozik, a munkavállalás során érezte a pozitív megkülönböztetést. A munkáltatók úgy vélték – megfogalmazása szerint –, hogy külleme, valamint személyisége változást generálhat a csapatban.

2.2. A hipotézis érvényessége

Hipotézisem első fele igaznak bizonyult, azaz a második generációs afrikaiakat érinti a közösségi kirekesztés. Azonban az interjúkon elmondottak alapján ez a jelenség nem kíséri végig egész életüket, csupán az iskolai évekre, ezen belül is az általános- és középiskolára jellemző.

Az atrocitások tekintetében ugyanaz mondható el, mint a kirekesztés esetében. Ennél a jelenségnél meg kell még említeni az utcai „beszólogatásokat” is, melyek idegen emberek részéről érkeznek, és nem csak az iskolás évekre korlátozódik, hanem egész életüket végigkíséri.

Hipotézisem azon része azonban megdőlt, hogy a második generációs afrikaiakat kizárólag negatív diszkrimináció éri. Az interjúk során minden megkérdezett a pozitívumokat helyezte előtérbe.

3. Harmadik hipotézis: a második generációs afrikaiak identitása

A társadalmi kirekesztettségből, illetve a kettős lojalitásból következően a második generációs afrikaiak továbbra is kötődnek származási országukhoz, és hajlamosak a visszavándorlásra. Keresik identitásukat.

3.1. A primer kutatás eredményei

Az interjú során négy olyan kérdést tettem fel az alanyoknak, mely a származási országhoz való kötődéshez, a visszavándorláshoz és az identitásukhoz kapcsolódott.

A nyolc interjúalanyom közül csak kettő véleménye tért el a többiekétől abban a kérdésben, hogy mennyire kötődnek felmenőik származási országához, valamint hogyan gondolnak Afrikára.

Az egyik eltérő véleményt *Daia* (21) fogalmazta meg. Ő ugyanis – állítása szerint – egyáltalán nem kíváncsi Afrikára. A másik eltérően nyilatkozó *Aiyanna* (17) volt, aki semlegesen tekint felmenői származási országára. Ebből következően a hat egybehangzó vélemény az volt, hogy imádják, vágnak oda.

Heena (22) még nem járt Afrikában ebből kifolyólag a még nem látott részeként tekint édesapja országára, kontinensére.

Khaliqa pontosan leírta azt, hogy milyen érzés volt egy fejlett országból fejlődőbe menni. Elmondása szerint Tanzániában hiányzik a középréteg, így csak a mélyszegénység, valamint az örületes gazdagság (pl. szolgákat tartanak) van jelen. A végletek miatt nem tudná ott elképzelni életét, egyik csoporttal sem tudna azonosulni, de ettől függetlenül egy része, és vágyik oda, imádja.

A nyolc megkérdezett második generációs afrikai közül csupán csak ketten jártak eddig még Afrikában: *Espérance*, illetve *Khaliqa*. A többi megkérdezettemnek még nem nyílt rá lehetősége, vagy nem is vágytak rá.

A visszavándorlás kapcsán a meginterjúvult második generációs afrikaiak közül csak ketten mondták azt, hogy gondoltak már arra, hogy Afrikába költözzenek. A maradék hat ember elutasította ennek a gondolatát.

Khaliqa úgy fogalmazott, hogy nem találná ott a helyét a már szintén leírt végletek miatt. Továbbá kiemelte még a mentalitásbeli különbségeket is. Véleménye szerint nem tudná felvenni azt a lassú életritmust, amely Afrikára jellemző. Amennyi alkalommal ott jár, mindig úgy érzi magát – az ő szavaival élve –, mint egy „*bűgőcsiga egy lassított felvételben*”.

Telma azonban pont a kultúra miatt költözne szívesen Afrikába. Valamint az Afrika egyes részein meglévő rendkívül jó munkalehetőségek miatt. *Espérance* volt a másik, akiben már többször is felmerült az, hogy Afrikába költözzön és ott vállaljon munkát. Azonban úgy gondolja, hogy nehezebb esne a magyarországi hozzátartozóit itt hagynia.

Az identitásra irányuló kérdésnél az afrikai hagyományok őrzésére is rákérdeztem, mely válaszok alapján három kategóriát hoztam létre: elutasító, átmeneti, „afrikai”.

Ketten teljesen elutasítóak voltak. *Aiyana* és *Daia* úgy érzik, hogy identitásukat semmilyen mértékben nem befolyásolja az, hogy afrikai származásúak, ezért az afrikai tradíciókat sem ápolják.

Espérance sem őrzi az afrikai gyökereiből eredő szokásokat. Elmondása szerint egyrészt azért, mert ezek ismeretlenek számára, másrészt a magyar társadalmi berendezkedés más, mint az afrikai törzsi kultúrák. Ennek ellenére úgy véli, hogy a világhoz való hozzáállásban sok afrikai van: pl. családcentrikus, képes az emberek felé alázattal fordulni, valamint szociálisan érzékeny. Ezeket a tulajdonságokat édesapjától sajátította el, így ezek Afrikára emlékeztetik. Ebből következően őt már az átmeneti csoportba lehetne besorolni.

Georgina is azt mondta, hogy nem őrzi édesapja hagyományait, azonban rajong a nigériai ételekért, valamint ruhákért. Véleményem szerint a konyhaművészet továbbélése is egyfajta hagyományörzés, így már ő is az átmeneti kategóriába tartozik.

Heena és *Khaliqa* is ebbe a csoportba tartoznak. Az édesapjukra jellemző jókedvet, a töle tanult táncot és éneklést mondták, mint a szokások, hagyományok őrzésének formáit.

Két interjúalanyom került az „afrikai” csoportba. Egyikük *Fatime*, aki különlegesen tartja, hogy afrikai származású lehet. A hagyományokat egy éves baráti, családi magyar-mali találkozó keretében őrzik. A másik „afrikai”: *Telma*, aki számára az elmúlt években vált fontossá az, hogy megismerkedjen édesapja kultúrájával, melyet igyekszik azóta továbbadni gyermekének is.

Az identitással kapcsolatban a fent már említett két „elutasító” voltak azok, akik nem érzik identitásukra befolyásoló tényezőként azt, hogy afrikai származásúak.

Ezzel szemben például *Khaliqa* azt mondta, hogy szíve szerint ő inkább tanzáninak érzi magát, és csak a családja iránti tiszteletből vallja magát magyarnak. Kiemelte, hogy ez az érzése főként a magyar társadalom feléje irányuló rasszizmusából fakad.

Heena bevallotta, hogy identitászavara van azért, mert a másik, az afrikai felét sosem tudta megismerni. Ebből kifolyólag rendkívüli módon vágyik arra, hogy kijusson Kongóba az édesapjához.

Espérance elmesélte, hogy számára identitásproblémát jelentett vegyescsaládban felnőni úgy, hogy nem volt lehetősége megismernie a másik felét. A külső jegyeket is nehéz feledni: Magyarországon azért nézik meg az utcán, mert sötét a bőre, Afrikában azért, mert világos. Így megfogalmazása szerint: „...*nincs otthon. Persze ez nézőpont kérdése: valójában mindenhol otthon vagyok.*”

Espérance nagyon pontosan körülírta azt is, hogy mit is érez identitásával kapcsolatban. „*De az biztos, hogy érdekes (pozitív és negatív is) megélni az identitásomat, az*

emberek körülöttem azt keresik, hogy milyen nőnek lenni, hogyan kell boldognak lenni, milyen pályát válasszanak, míg nekem pluszban azt is el kell döntenem, hogy mennyire foglalkozom azzal, hogy a vérem máshonnan származik, szánjak erre időt és energiát vagy ne? Ez a kérdés.”

3.2. Az identitás kérdése

Pataki Ferenc szerint az identitás fogalmának definiálásához szükséges alapkérdés a következő: „*miként és milyen pszichikus közvetítések és működésmódok révén lehet véges és behatárolt egyéni élete során azonos önmagával az a különös »dolog«, az a sajátos »tárgyiság«, amelyet társadalmi embernek, személyiségnek nevezünk?*”¹⁹ Azaz az identitás pontos megfogalmazása egyenlő az önazonosság, valamint a társadalmi azonosságtudat megtalálásával.

Az identitás kérdésköre azon jelenségeket foglalja magában, melyek az egyén és a társadalom közötti lelki viszonyra vonatkoznak.²⁰ Így például azt, hogy az egyént kirekeszti vagy befogadja-e a társadalom; az egyén idegennek vagy részesnek érzi-e magát. Ide tartozik még a történelmi, kulturális azonosságtudat, vagy akár a közös nyelv is.

Az identitásnak számos aspektusa van. Létezik egyéni, a családhoz köthető, politikai, valamint nemzeti identitás is.²¹ Egy ember életében már az is óriási sikerként könyvelhető el, ha az említett identitás típusok közül akár egyben is teljes mértékben meg tudja találni önmagát. Az identitás meghatározása az egyén sikerességének záloga.

Az identitásunk nem csak egy objektív tudás arról, hogy nők vagy férfiak vagyunk-e, hogy melyik országban születtünk, mi a vallásunk, stb., hanem érzelmekkel átitatott ismeretrendszer is, mely alapján a gyakorlatban is megvalósítjuk azt, hogy mely csoporthoz tartozunk.²² Ebből következően például, hogyha magyarnak érzem magam, akkor március 15-én, őseink tiszteletére magyar színű kokárdát tűzök ki a kabátomra, nem például franciát.

Identitásunk kialakulása az önreflexió²³ elsajátításával kezdődik meg. Az, hogy képesek leszünk tárgyként tekinteni saját magunkra hozzájárul külső jegyeink felismeréséhez (pl. férfi, női különbségek, bőrszín, stb.). A külső jegyek mentén elindulhat az önmeghatározás hosszadalmas folyamata.

Pataki István két társadalmi kategóriát különített el: azokat a társadalmakat, amelyek „identitásprogramokat” rendelnek az egyénekhez, valamint azokat a társadalmakat, amelyekben megjelenhet az identitásprobléma jelensége.²⁴

Pataki István szerint az identitásprobléma „*az egyén önmeghatározási feszültsége és nehézsége*”²⁵. Ezen nehézségek olyan társadalmakban jöhetnek létre, melyek tagoltak,

¹⁹ PATAKI FERENC (2002): *Identitás-személyiség-társadalom*. In: Lengyel Zsuzsanna (szerk.): Szociálpszichológia. Osiris Kiadó, Budapest, 2002. 396. p.

²⁰ PATAKI 2002.

²¹ PATAKI 2002.

²² PATAKI 2002.

²³ „...*önmagunk tárgyként történő, »külső« szemlélése*” (PATAKI 2002, 399. p.).

²⁴ PATAKI 2002.

²⁵ PATAKI 2002, 397. p.

valamint teret nyitnak az individualizációnak. Azaz az egyének szabadon dönthetnek arról, hogy kik is ők valójában, „művelhetik” identitásukat.

Identitásprobléma abban az esetben is felmerülhet, ha különböző társadalmi változások²⁶ következnek be, melynek során az egyének úgy érezhetik, hogy „elgyökértelenedtek”.²⁷

Ez az elgyökértelenedés jelenti a problémát a második generációs afrikaiak, vagy afrikai származású magyarok identitásában is. A pohár félig tele van, hiszen ismerik, tudják, gyakorolják egyik szülőjük hazájának értékeit, szokásait, hagyományait. Azonban a pohár félig üres, hiszen másik felüket kevéssé, vagy egyáltalán nem ismerik.

Míg egy magyar szülőktől, Magyarországon született, nevelkedett és élő egyénnek viszonylag könnyű meghatározni azt, hogy nemzeti értelemben hova tartozik, addig egy második generációs afrikai keresi (amennyiben keresi) kulturális, nemzeti identitását. Keresniük kell, mivel a magyar társadalom erre rákényszeríti őket azzal, hogy nem képes „teljes jogú” magyarként tekinteni rájuk.

Pszichológiai szükségszerűség az, hogy valahová be akarjuk sorolni magunkat, tartozni szeretnénk valakikhez. Súlyos közhely, de igaz: az ember társas lény. Mindenkinek szüksége van arra, hogy egy olyan csoport befogadja, melynek értékrendszerével képes azonosulni. Az interjúk alapján elmondható, hogy ez a második generációs afrikaiaknak nehéz. Magyarországon születtek, nevelkedtek, így magyarnak érzik magukat, de közben ott van egy hiányérzet, melyet nem tudnak betölteni a magyar közegben.

Az afrikai származásúak, vagy bármelyik olyan egyén, aki kevert identitással rendelkezik csak abban az esetben találhatja meg valós társadalmi személyiségét, ha a másik felét is meg tudja ismerni. Ezt követően dönthet úgy, hogy a másik felére nem érdemes időt szánnia, mert nem tud vele azonosulni. Vagy éppen fordítva: mondhatja azt, hogy megismerve az „újat” a „régivel” nem tud már sorsközösséget vállalni. Egy harmadik út is létezik, mely szerint az egyén mindkét felét képes elfogadni, és mindenhol képes „otthon” lenni. Az identitás megtalálása során a hangsúly az egyéni döntésen van.

3.3. A hipotézis érvényessége

A második generációs afrikaiak többsége kötődik felmenői származási országához még akkor is, ha sosem járt ott. Az interjúalanyok válaszaiból azt a következtetést tudtam levonni, hogy Afrikára, mint második, vagy nem látott otthonukra gondolnak. Így hipotézisem ezen tézise igaznak bizonyult.

A visszavándorlásra való hajlammal kapcsolatos feltevéssem azonban megdőlt. Csúpan ketten mondták azt, hogy szívesen Afrikába költöznének, de különböző okok miatt ezt mégsem teszik meg. Továbbá azt sem lehet elmondani, hogy az a két ember szeretne „visszavándorolni”, akik már jártak a térségben, ez csak egyikükre igaz. A másik „visszavágyónak” nincs arról személyes, primer tapasztalata, hogy milyen az afrikai élet. Így az ő esetében a térség misztifikációja is felmerülhet.

²⁶ Ilyen társadalmi változás volt például a magyarok életében a trianoni, illetve a párizsi békeszerződések következtében létrejött új Magyarország. A határokon kívül élő magyarok identitásában nem azonnal állt be válság. Ez inkább a következő generációkra jellemző.

²⁷ PATAKI 2002.

A hipotézisem utolsó eleme is igaznak bizonyult: a Magyarországon élő második generációs afrikaiak keresik identitásukat. Az interjúk során azzal a jelenséggel is találkoztam, hogy bizonyos esetekben az egyik interjúalany (*Khaliqa*) úgy érzi, hogy titkolnia kell azt, hogy kinek is érzi magát valójában.

Két legfiatalabb interjúalanyom mondta azt, hogy nekik nem kell keresniük identitásukat, mert egyszerűen csak magyarok, nem befolyásolja őket az, hogy vannak afrikai felmenőik. Véleményem szerint ez a jövőben nagy valószínűséggel változni fog. Az identitáskeresés folyamatában nem a nemzeti élvezet prioritást, nem ezen kezdenek el először gondolkodni az egyének. A kamaszkor során vannak ennél sokkal fontosabbnak tűnő kérdések is. Valamint egy tinédzser még nem rendelkezik akkora rálátással a körülötte lévő, szélesebb értelemben vett világról, mint amekkorával 5-10 évvel később fog, amikor már képes lesz elgondolkodni azon, hogy afrikai, vagy magyar, vagy mindkettő, vagy egyik sem.

4. Negyedik hipotézis: a második generációs afrikaiak gazdasági, és politikai megítélése Magyarországon

A társadalmi megítélésből következően a második generációs afrikaiak marginális szereplői Magyarország gazdasági, valamint politikai életének. Az afrikai származásúak ellen irányuló idegengyűlölet hozzájárul Magyarországon a szélsőjobboldali pártok megerősödéséhez.

4.1. A primer kutatás eredményei

A kérdőív utolsó 8 pontja, azaz a 13-20. kérdések irányultak a második/harmadik generációs afrikaiak gazdasági és politikai helyzetét érintő tényekre, esetleges problémákra.

A kitöltők döntő többsége, 71,8%-a (48 fő) szerint van valamilyen gazdasági hatása a vizsgált csoportnak a befogadó ország gazdaságára. Míg a válaszadók 8%-a (4 kitöltő) szerint ez nem így van.

Azok, akik azt mondták, hogy a második generációs afrikaiaknak van hatása Magyarország gazdaságára, főként a negatívumokat emelték ki. A gazdasági és politikai hatások kapcsán feltett kérdésekre adott válaszokból is kitűnik az, amit már az előző hipotézisnél is kiemelttem: annak ellenére, hogy a kitöltők pontosan definiálták, kik a második/harmadik generációs bevándorlók, mégsem tudják őket a gyakorlatban elhatárolni az első generációs migránsoktól.

Azon kitöltők, akik szerint van valamilyen gazdasági hatásuk a befogadó országra a második generációs afrikaiaknak, azok abban látják ezt a befolyást, hogy a vizsgált csoport olcsó munkaerőt jelent a befogadó országnak; olyan munkákat vállalnak el, amelyet a tanult befogadó országbeli emberek nem végeznek el, azaz amelyek alacsonyan fizetett állások (hozzátennem, hogy amelyek ezáltal olyan munkák, amelyek alacsony társadalmi presztízzsel bírnak). A válaszadók véleménye szerint a második generációs afrikaiak főként feketén dolgoznak a befogadó országban. A kérdőívet kitöltők között az is elterjedt vélemény, hogy a második generációs afrikaiaknak nincs semmilyen szakképzettségük, így nem tudnak olyan munkát vállalni, amely előrébb tudná vinni az ország gazdaságát. A válaszadók szerint az afrikai származásúak közül sokan munka-

nélküliek, ezért miattuk erősödik a szociális teher, nyomás az országon: több „élősködő, terroristát” kell eltartani. Tönkreteszik a gazdaságot.

Voltak olyan válaszadók is, akik azt jelölték meg, hogy van befolyásuk a befogadó ország gazdaságára, azonban ezt a hatást pozitívan értékelték. Így például kiemelték, hogy mivel tanulnak és dolgoznak, ezért nagyobb lesz a befogadó ország gazdasági termelékenységé. A kitöltők szerint a második generációs afrikaiak hozzájárulhatnak ahhoz, hogy Magyarország hatékony külkapcsolati hálót építsen ki az afrikai országokkal. Véleményem szerint erre az oktatás²⁸, illetve a kulturális együttműködés területein van reális esély, valamint új innovációk is meghonosodhatnak.

Akik szerint nincs hatásuk a befogadó ország gazdaságára, azok azzal érveltek, hogy mivel már az adott országban születtek és szocializálódtak, ezért van lehetőségük tanulni, valamint dolgozni, így ugyanolyan hatásaik vannak a befogadó ország gazdaságára, mint a helyieknek.

A következő gazdaságra irányuló kérdés az anyaországra vonatkozott. A válaszadók 55,2%-a (37 fő) mondta azt, hogy a második generációs afrikaiaknak van gazdasági hatásuk felmenőik anyaországra. A kitöltők 13,4%-a (9 fő) szerint viszont nincs semmiféle befolyásuk.

E kérdés indoklása során is látszott az a probléma, melyre már többször rámutattam: a válaszadók többsége nem tudja teljes mértékben elkülöníteni egymástól az első és a többgenerációs bevándorlókat. A kitöltők úgy vélik, hogy mivel a második generációs afrikaiak nem azokban az országokban élnek, ahonnan felmenőik származnak, ezek gazdaságát rontják azáltal, hogy nem tudnak ott bevételt termelni, valamint munkaerőhiány is felléphet a kivándorlások következtében. A kitöltők egy része azt is felvetette, hogy mivel a szakképzettek vonulnak ki, a migránsok ezzel is ronthatják az anyaországok gazdaságát. A kivándorlás az anyaország szemszögéből nézve esetleges pozitív oldalára is rávilágítottak: így az adott országnak kevesebbet kell költenie szociális kiadásokra. Ezekből a válaszokból látható a leginkább az, hogy óriási fogalmi zavar van az emberek fejében, hiszen egy második generációs bevándorló nem tud kivonulni felmenői anyaországából, mivel ő már nem ott született. Csak abban az esetben tud kivonulni onnan, ha már egyszer kivonult felmenői befogadó országából, „visszatért” az anyaországba, majd ismét útnak indult. Ezt nevezzük cirkuláris migrációnak. A visszatérés kapcsán kell azokat a válaszokat megemlíteni, melyek azt tartalmazták, hogy a második generációs bevándorlók a „külhonban” megszerzett tudást visszatérve „hazájukba” kamatoztatni tudják. Képesek lehetnek a fejlődő afrikai országok gazdasági fejlődését elősegíteni. A kitöltők a hazautalások fontosságát is megemlítették.

Azok, akik azt jelölték meg, hogy a második generációsoknak már nincs gazdasági értelemben vett hatása az anyaországra, egészen egyszerűen azzal érveltek, hogy ezek az emberek már nincsenek ott, tehát nem ott fejtik ki gazdasági tevékenységüket. Ez alapján úgy vélem, hogy ezen válaszadók tudták csak megfelelően elkülöníteni egymás-

²⁸ Ilyen oktatási kapcsolat például Magyarország és Afrika között a Stipendium Hungaricum ösztöndíjprogram. Magyarország 48 bilaterális szerződést kötött fejlődő világbeli országokkal. Ennek a programnak keretében jelenleg 10 afrikai országból (Algéria, Angola, Egyiptom, Etiópia, Ghána, Kenya, Marokkó, Namíbia, Nigéria, Tunézia) érkezhetnek diákok Magyarország felsőoktatási intézményeibe. Online elérés: <http://www.tka.hu/international-programmes/2966/stipendium-hungaricum/> (utolsó elérés: 2016. november 10.)

tól a migránsok generációit. Azonban ezen kitöltők aránya rendkívül alacsony volt: mindössze a válaszadók 13,4%-a.

A második generációs afrikaiak esetleges politikai hatása kapcsán szintén mind a befogadó ország, mind az anyaország tekintetében tettem fel kérdéseket.

A befogadó ország tekintetében a válaszadók 64,2%-a (43 fő) szerint van politikai hatásuk a második generációs afrikaiaknak. Míg a kitöltők csupán 1,5%-a (1 fő) mondta azt, hogy nincs semmilyen befolyásuk.

A kitöltők a politikai hatáshoz kötötték a társadalmi feszültség kialakulását, mely szerintük azért jöhet létre, mert a második generációs afrikaiak nem tudnak integrálódni a magyar társadalomba. Ennél a kérdésnél ismét a már említett fogalmi zavarral találkozottam. A válaszadók egy része abban látja a második generációs afrikaiak politikai befolyását Magyarországon, hogy a magyar politikai pártok felhasználják őket – a félelemkeltés eszközeivel, az integrációs hajlandóság hiányának hangsúlyozásával – szavazatszerzésre. Véleményem szerint ez súlyos összemosása a jelenlegi, Európát sújtó migrációs válságnak és a második generációs afrikaiakkal. A rendkívül radikális gondolkodásmód ennél a kérdésnél is megjelent: *„egyenjogúnak érzik magukat, így a politikában is oda kell erre figyelni”*. További kitöltők a második generációs afrikaiak állampolgárságukból fakadó szavazati jogát emelték ki válaszukban, ami segítségével azt a politikai erőt fogják támogatni, mely nekik kedvező programot állít össze. A legtöbb válaszadó véleménye szerint a második generációs afrikaiak jelenléte miatt erősödhet az idegengyűlölet Magyarországon, mely hozzájárulhat a szélsőjobboldali pártok megerősödéséhez.

Arra a kérdésre, hogy a második/harmadik generációs afrikaiaknak van-e politikai hatásuk az anyaországra, a válaszadók közel fele, 49,3%-a (33 fő) azt válaszolta, hogy nem tudja. A kitöltők 34,3%-a (23 fő) szerint van, 9%-a (6 fő) szerint nincs politikai hatásuk a második generációs afrikaiaknak felmenőik anyaországának politikájára.

Akik szerint van politikai hatásuk, azok ezt abban látják, hogy ha a potenciálisan dolgozóképes lakosság egy része már nincs az adott országban, az instabillá teheti az állam politikai helyzetét, és ez teret engedhet a politikai szélsőségek megerősödésének. Továbbá feltételezik, hogy léteznek az anyaországokban olyan politikai pártok, melyeknek az a célja, hogy „visszacsalogassa” a második generációs afrikaiakat.

Akik szerint a második generációs afrikaiaknak nincs már hatásuk az anyaország politikai életére, azok hasonlóan érveltek, mint az anyaország gazdaságára vonatkozó kérdésnél: azért nem befolyásoló tényezők, mert már nem ott élnek.

4.2. Hazautalások

A fejlődő országokból a fejlettekbe vándorlók hazautalásai óriási jelentőséggel bírnak az anyaország gazdaságának fenntartására, fejlesztésére. Ezen hazautalások hozzájárulnak a fogyasztás növekedéséhez, mely hatással van a munka-kínálatra, hiszen, ha nagyobb a kereslet, akkor a kínálatot is növelni kell, melynek előállításához munkaerőre van szükség. A munkalehetőségek növekedése pedig elősegíti a szegénység csökkenését.²⁹

²⁹ ACOSTA, P. FAJNZYLBER, P., LÓPEZ, J.H.: *How important are remittances in Latin-America?*, in: FAJNZYLBER, P., LÓPEZ, J.H. (szerk.): *Remittances and Development: Lessons from Latin America*. The World Bank, Washington D.C., 2008.

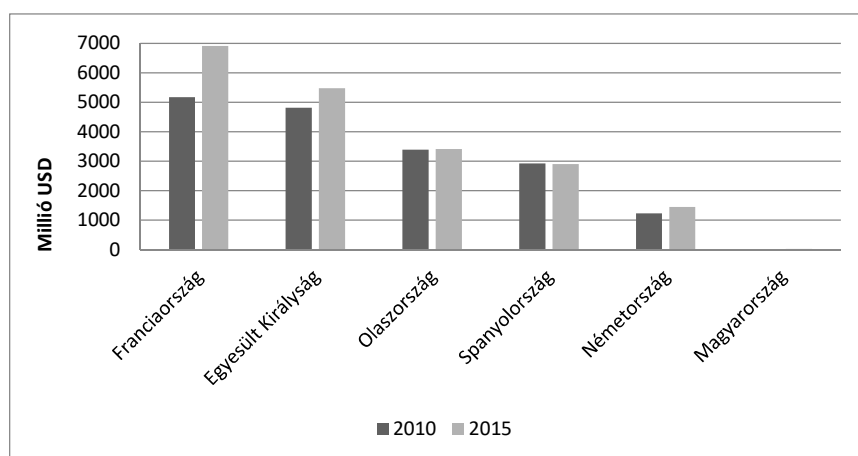
2015-ben csak az afrikai kontinensen 7 olyan ország³⁰ volt, melynek bruttó hazai össztermékében a hazautalások aránya meghaladta a 10%-ot.³¹

A 2010-2015 között Európa országaiból Afrika államaiba utalt pénzmennyiség nem nőtt számottevően. Míg 2010-ben ez az összeg 20,26 milliárd USA dollár volt, addig 2015-re ez az összeg 23,606 milliárd USA dollárra nőtt.³² Ebből arra lehet következtetni, hogy a második generációs bevándorlók már nem utalnak haza pénzt, melynek egyik oka lehet, hogy már csak távoli rokonaik maradtak az anyaországban.

Az európai migrációs célországok szerepelnek az afrikai hazautalások tekintetében is a legelőkelőbb helyeken. Így 2015-ben az első Franciaország volt 6,919 milliárd USA dollárral, a második az Egyesült Királyság 5,485 milliárd USA dollárral, a harmadik Olaszország 3,416 milliárd USA dollárral, a negyedik Spanyolország 2,911 milliárd USA dollárral, az ötödik Németország 1,453 milliárd USA dollárral. Ezen országokból érkezett 2015-ben az összes hazautalások 85,5%-a. Magyarország ez európai listán a 18. helyen szerepelt a vizsgált évben mindössze 31 millió USA dollárral.³³

5. ábra:

Az afrikai országokba való hazautalások mennyisége a vizsgált országokban 2010-ben és 2015-ben³⁴



³⁰ Comore-szigetek: 19,9%, Gambia: 22,4%, Lesotho: 17,5%, Libéria: 31,2%, Szenegál: 11,7%, Togo: 10,7%, Zöld-foki Köztársaság: 12,3%.

³¹ The World Bank Database: Annual Remittances Data. Online elérés: <http://www.worldbank.org/en/topic/migrationremittancesdiasporaissues/brief/migration-remittances-data> (utolsó elérés: 2016. november 10.)

³² The World Bank Database: Bilateral Remittance Matrix 2015, 2010. Online elérés: <http://www.worldbank.org/en/topic/migrationremittancesdiasporaissues/brief/migration-remittances-data> (utolsó elérés: 2016. november 10.)

³³ ACOSTA-FAJNZYLBÉR-LÓPEZ 2008.

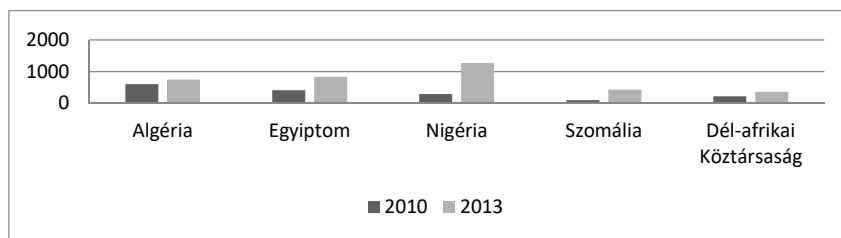
³⁴ A World Bank adatai alapján saját szerkesztés. The World Bank Database: Bilateral Remittance Matrix 2015, 2010. Online elérés: <http://www.worldbank.org/en/topic/migrationremittancesdiasporaissues/brief/migration-remittances-data> (utolsó elérés: 2016. november 10.)

2015-ben az Európából Afrikába áramló utalások fő célországai Nigéria (7,232 milliárd USD), Marokkó (6,261 milliárd USD), Tunézia (2,082 milliárd USD), Algéria (1,831 milliárd USD), valamint Egyiptom (1,26 milliárd USD) voltak.³⁵

2010-ben a Magyarországról hazautalt 9 millió USA dollár a következő országokba érkezett: Algériába (1 millió), Egyiptomba (1 millió), Nigériába (6 millió). A fennmaradó egy millió USD megoszlik a többi afrikai ország között. 2015-re ez a szám 31 millió-ra nőtt. 2015-ben a hazautalások célországai a következők voltak: Algéria (1 millió USD), Egyiptom (4 millió USD), Nigéria (23 millió USD), illetve Tunézia (1 millió USD). A fennmaradó 2 millió USD – 2010-hez hasonlóan – megoszlik a többi afrikai ország között.³⁶ 5 év alatt ez jelentős növekedésnek mondható, mely növekedés összefüggésben van az afrikai bevándorlók növekedésével. Míg például 2010-ben 295 nigériai élt Magyarországon, addig 2013-ra létszámuk már 1 272-re nőtt. Ezzel a legnépesebb afrikai csoporttá váltak Magyarországon.³⁷

6. ábra

A 2010-ben és 2013-ban Magyarországon élő, kiválasztott afrikai országokból származó emberek száma³⁸



4.3. A magyar szélsőjobboldal és az afrikai származásúak

Jelenleg Magyarországon egyik politikai párt programja sem tartalmaz feketék ellen irányuló diszkriminatív kijelentéseket. A magyar jobboldali pártok megerősödésüket nem a Magyarországon élő afrikai származásúak elleni politikájuknak köszönhetik. Magyarországon annyira elenyésző az afrikai származású emberek létszáma, hogy a feketék ellen irányuló radikalizmus révén egyik párt sem tudna miattuk annyival több szavazót szerezni, hogy kormányt alakítson, vagy akár csak bekerüljön az országgyűlésbe.

³⁵ ACOSTA-FAJNZYLBER-LÓPEZ 2008.

³⁶ ACOSTA-FAJNZYLBER-LÓPEZ 2008.

³⁷ The World Bank Database: Bilateral Migration Matrix 2010, 2013. Online elérés: <http://www.worldbank.org/en/topic/migrationremittancesdiasporaissues/brief/migration-remittances-data> (utolsó elérés: 2016. november 10.)

³⁸ A World Bank adatai alapján saját szerkesztés. The World Bank Database: Bilateral Migration Matrix 2010, 2013. Online elérés: <http://www.worldbank.org/en/topic/migrationremittancesdiasporaissues/brief/migration-remittances-data> (utolsó elérés: 2016. november 10.)

4.4. A hipotézis érvényessége

A kutatásom során azt állapítottam meg, hogy a magyar emberek negatívan ítélik meg az afrikai származású második generációs bevándorlók mind gazdasági, mind politikai aktivitását. Annak ellenére vélekednek így, hogy a vizsgált csoport tagjainak többsége jelenleg a húszas évei elején jár, vagy még fiatalabb, így legtöbbjük még tanuló, ezért nem is lehetnek „hasznos” részesei a magyar gazdaságnak.

Véleményem szerint ennek egyik oka az lehet – melyet már többször hangsúlyoztam –, hogy az emberek nincsenek tisztában azzal, hogy ki az első és sokadik generációs bevándorló.

A negatív megítélés további oka lehet az, hogy a magyar társadalom nem túl toleráns az idegenekkel³⁹ szemben. Talán a történelmi múlt miatt a mai napig észrevehető a magyarok viselkedésén, gondolkodásmódján az, hogy „féltek” a magyarságot. Félték attól, hogy a magyarság megszűnik létezni. Ez a szorongás már a nacionalizmus kialakulásakor beépült a magyarságtudatba, mivel a történelmi Magyarország területe sokkal nagyobb volt, mint a magyar etnikumú emberek területi elterjedése, így már ekkor attól féltek, hogy a magyarság eltűnik vagy a német (Magyarország ekkor a Habsburg Birodalom, majd 1867. után az Osztrák-Magyar Monarchia része volt), vagy a szláv tengerben (a Magyarországon élő legnagyobb kisebbségcsoport a szláv volt). *Vörösmarty Mihály* már 1836-ban *Szózat* című művében a következőt fogalmazta meg: „*S a sirt, ahol nemzet süllyed el / Népek veszik körül, / S az ember millióinak / Szemében gyászköny ül.*”⁴⁰

Hipotézisem első fele csak annyiban érvényes, hogy a magyar társadalom próbálja a második generációs afrikaiakat kilököni magából, hiszen egy stigma befolyásolja egy ember életútját. Azonban a vizsgált csoport próbál ebből a skatulyából kitörni. Nyolc interjúalanyom közül öten még tanulnak Magyarország valamelyik felsőoktatási intézményében, valamint hárman már dolgoznak, ezzel hozzájárulva Magyarország gazdasági fejlődéséhez. Politikai szerepet csak annyiban vállalnak, mint egy átlagos magyar polgár: élnek állampolgárságukból fakadó szavazati jogukkal.

Hipotézisem második fele megdőlt. A magyarországi jobboldali, valamint szélsőjobboldali pártok jelenlegi sikerüket sem a második, sem az első generációs afrikaiak elleni gyűlöletkampánynak köszönhetik. Ezen politikai pártok politikusai⁴¹ között ugyan gyakoribb a rasszista megnyilvánulás, azonban egy politikus véleménye és a politikai párt irányvonala között súlyos hiba lenne egyenlőséget tenni. Természetesen az idegengyűlölet hozzájárul a radikalizmus felerősödéséhez Magyarországon is, azonban ez a folyamat inkább a jelenlegi Európát, így Magyarországot is érintő migrációs válsághoz köthető, semmint az országban élő második generációs afrikaiakhoz.

³⁹ Még az 1989-es rendszerváltozásokat követően Magyarországra érkezett határon túli magyarokat is idegenként kezelte a magyar társadalom. Románoknak, szlovákoknak, szerbeknek, stb. titulálták őket.

⁴⁰ VÖRÖSMARTY MIHÁLY: *Szózat*. Online elérés: <http://mek.oszk.hu/kiallitas/lenard/irasok/seta/sxg.html> (utolsó elérés: 2016. november 10.).

⁴¹ Például a fideszes *Pószán László*, illetve a Jobbik alelnöke, Ásotthalom polgármestere, *Toroczka László* is tettek már afrikai származásúak ellen irányuló rasszista kijelentéseket. L.: A feketék a Fidesz új ellenségei, *Népszava Online*, 2015. április 28. Online elérés: <http://nepszava.hu/cikk/1055616-a-feketek-a-fidesz-uj-ellensegei> (utolsó elérés: 2016. november 10.).

5. Ötödik hipotézis: a második generációs afrikaiak helyzete az európai migrációs válság kirobbanását követően

A 2015-ben kirobbant európai migrációs válság rontott a második generációs afrikaiak társadalmi megítélésén.

5.1. A primer kutatás eredményei

A nyolc interjúalany közül ketten mondták azt, hogy nem érznek különbséget az európai migrációs válság kezdete óta társadalmi megítélésükben, hatan viszont igen.

A társadalmi megítélésben való változás egyik megnyilvánulásként mondta *Es-pérance* azt, hogy a migrációs válság óta még jobban megnézik az utcán. *Khaliqát* „mocskos migránsnak” nevezték az utcán, azonban – bevallása szerint – ezt nem vette magára, mert egyáltalán nem tartja helytállónak.

Georgina azt vette észre, hogy az emberekben erősödött a rasszizmus. Már az is megjegyzéseket tesz, akire korábban nem volt jellemző a faji alapú megkülönböztetés. Elterjedt az az általánosítás, hogy a bevándorló egyenlő a terroristával.

Telmát illegális bevándorlónak nézték a bőrszíne miatt. Véleménye szerint ez azért lehetséges, mert a magyar emberek nem rendelkeznek megfelelő információkkal, tudással sem Afrikáról, sem a jelenlegi migrációs válságról, sem a menekültek és a bevándorlók közti különbség témájában.

5.2. Az európai migrációs válság és Afrika

A magyar fekete közösséget, főként kis létszámának köszönhetően nem éri annyi atrocitás, mint például jelenleg az arab küllemű személyeket, vagy a romákat. Ennek ellenére az ő társadalmi megítélésükre is hatással van a jelenlegi migrációs válság.

France Mutombo Tshimuanga, az Afrikáért Alapítvány elnöke egy 2015-ös HVG-nek adott interjújában a következőre hívta fel a figyelmet: „*Amíg a roma kérdés itt van, addig a bevándorlók és az afrikaiak helyzete nem fog nagy súlyt kapni, kivéve, ha még sokáig folytatódik az, ami a médiában épp folyik.*”⁴² Nyilatkozata óta eltelt egy év, és mint kiderült, igaza lett. Manapság a média egyre inkább a Közel-Keletről, valamint Észak-Afrikából érkező menekülteket próbálja meg pejoratív módon bemutatni, mely korábban a roma közösségek ábrázolására volt igaz.

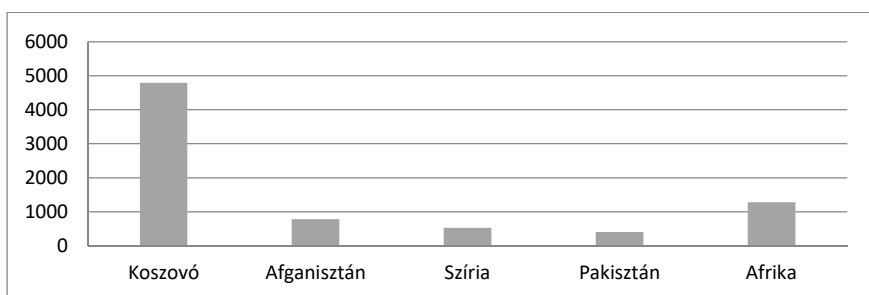
Az Eurostat adatai alapján 2014-ben és 2015-ben 8 865 menekült nyújtotta be menedékkérelmét Magyarországon. Ezen kérelmet több mint felét koszovóiak (4795 menekült) nyújtották be. Őket követik az afgánok (780 menekült), a szírek (530 menekült), a pakisztániak (405 menekült). Csupán ezt követően jelenik meg az első afrikai ország, Nigéria a listán, azonban nagyságrendekkel kisebb számokkal: 2014-2015 között 250 nigériai menekült nyújtott be menedékkérelmet Magyarországon. Közülük csupán tízen maradhattak Magyarországon, a fennmaradó 240 embert hazatoloncolták. Az Algériából érkező mind a 200 menekült kérelmét elutasították. Azonban a szomáliai menekül-

⁴² A szemében csak egy menekült leszek, aki elveszi a munkáját, HVG Online, 2015. július 3. Online elérés: http://hvg.hu/itthon/20150703_a_szemeben_en_is_csak_menekult_leszek (utolsó elérés: 2016. november 10.)

tek közül csak 10 ember kérelmét nem fogadták el, így 135 szomáliai maradhatott Magyarországon. A többi afrikai államból érkező menekültek száma, országonként nem érte el a százat az elmúlt két évben. Ehhez képest az 530 szíriai menedékkérő közül Magyarország csupán 190 embertől tagadta meg a belépést, így a vizsgált időszakban 340 szíriai kapott legális státust Magyarországon.⁴³

7. ábra

A 2014-2015 között menedékkérelmet benyújtók száma származási ország szerint⁴⁴



Ezen adatokból tisztán látható, hogy a jelenleg zajló migrációs válság időszakában Magyarországra érkező menekültek alacsony hányada afrikai. Így a magyarok tévesen kapcsolják össze ezt a jelenséget az afrikaiakkal.

5.3. A hipotézis érvényessége

Hipotézisem igaznak bizonyult. Interjúalanyaim többsége érzi, hogy a migrációs válság kezdete óta megváltozott társadalmi megítélésük. Azok, akik nem ismerik őket, így legtöbbször az utcán, bevándorlónak minősítik őket, mely még a kisebbik probléma. Az, hogy valaki bevándorló még nem kellene negatívumnak lennie. A nagyobb gond az, hogy a bevándorló, még inkább a migráns – amelyek természetesen ugyanazt jelentik, mégis észrevehető egy bizonyos mértékű hangsúlyeltolódás a két fogalom között – mára már pejoratívvá, esetenként szitokszóvá vált.

Ez az „első látásra ellenszenv” az emberek tájékozatlanságából, vagy éppen félretájékoztatásából fakad. A migrációs válság kirobbanása óta Magyarországon elterjedté vált azt a gondolkodásmód, mindenki, akinek kicsit is barnább a bőrszíne a megszokottól, az bevándorló, valamint minden bevándorló terrorista is egyszemélyben. A másik súlyos hiba a legális, illegális bevándorló és menekült fogalmak közötti egyenlőségtétel,

⁴³ Eurostat Database of Asylum. Online elérés: <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> (utolsó elérés: 2016. november 10.).

⁴⁴ Az Eurostat adatai alapján saját szerkesztés. Eurostat Database of Asylum. Online elérés: <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> (utolsó elérés: 2016. november 10.).

melyet nem csak a „hétköznapi” emberek cserélnek fel rendszeresen, hanem a média sem képes arra, hogy disztingválja a fogalmakat, mely csak még jobban ráerősít arra, hogy a fogalomrendszer zavaros legyen mindenki fejében.

A migráció kérdésköre valóban egy nagyon bonyolult jelenség, melynek még alapja is nehéz megérteni, emiatt mindenki az általánosításokhoz nyúl inkább, ahelyett, hogy ténylegesen tájékozódna az adott témakörben. Az említett fogalomzavar is itt gyökerezik, véleményem szerint.

A múltban és jelenleg is az egyik fő probléma az, hogy az emberek a külső jegyek alapján ítélik meg. Manapság a félelem és az idegengyűlölet miatt, ha valakinek az utcán kicsit is sötétebb a bőrszíne, mint az átlagos, akkor ő rögtön bevándorló, ebből következően pedig veszélyes terrorista. A második generációs afrikaiaknak ezt, a külső jegyek alapján való megkülönböztetést kell átélniük nap mint nap.

VI. Konklúzió

Kutatásom eredményeit összegezve azt mondhatom, hogy feltevéseim döntő többsége igazolást nyert.

Így például első hipotézisemben alá tudtam támasztani, azt, hogy a magyar társadalom nem tesz különbséget a migránsok között semmilyen tekintetben. Például a megkérdezettek hiába ismerték, írták le pontosan a második és harmadik generációs bevándorlók fogalmát, a későbbi kérdések során tulajdonságaikat rendszeresen felcserélték az első generációs migránsokkal.

Fontosnak tartom kiemelni azt, hogy legalább elméleti síkon az emberek egy része megpróbált különbséget tenni, és azt mondta, hogy egy második generációs afrikai már nem bevándorló, hanem magyar. Azonban a gyakorlat azt mutatja, hogy a külső jegyek felülírják ezt. Súlyos általánosításként él az a magyarok gondolatvilágában, hogyha valaki fekete, vagy csak barnább a bőre az átlagosnál, akkor az már nem magyar.

Kutatásomból az is kiderült, hogy a magyar társadalom rendkívüli módon kirekesztő. Ezt a kisebb közösségekre kivetítve is megfigyelhetjük: nincs olyan iskolai osztály, vagy egyetemi csoport, ahol ne lehetne megfigyelni a „klikkesedést”, és, ha egyszer egy klikk megalakult, akkor onnan „se ki, se be”. Ez érvényes makroszinten is. Ha egyszer valakit nem-magyarként beskatulyáztak egy közösségben, akkor ő ott már sosem érvényesülhet magyarként. Egy idő után már nem is akarna az lenni, hiszen miért akarna egy olyan csoporthoz tartozni, mely kivetí magából.

Ezzel a mentalitással értékes, a társadalomnak hasznos embereket taszítunk el magunktól. Olyanokat, akik – részben – emiatt inkább Afrika felé fordulnak hazájukat keresve, miközben éppen otthon vannak.

Az utóbbi pár évben felerősödött idegengyűlölet súlyos károkat okoz a szociális kapcsolatokban is. A HVG⁴⁵ már említett interjújában egy második generációs afrikai beszélt arról, hogy már a baráti körében is kap olyan megjegyzéseket a migrációs válság

⁴⁵ A szemében csak egy menekült leszek, aki elveszi a munkáját, HVG Online, 2015. július 3. Online elérés: http://hvg.hu/itthon/20150703_a_szemeben_en_is_csak_menekult_leszek (utolsó elérés: 2016. november 10.).

óta, hogy „...*annak ellenére, hogy fekete vagy...*”. Annak ellenére, hogy ő fekete Magyarországot választotta. Itt tanul, itt fog dolgozni, itt fog családot alapítani, és ennek az országnak lesz sikeres állampolgára.

Az identitás-keresésre vonatkozó hipotézisemet az interjúk segítségével sikeresen tudtam árnyalni. Interjúalanyaim rendkívül őszinte, mély, és értékes válaszokat adtak azzal kapcsolatban, hogy milyen lelki nehézségekkel kell, vagy kellett szembenézniük. Úgy vélem a bevándorlók, illetve gyermekeik kapcsán erről a témakörrel lehet az egyik legkevesebbet olvasni. Véleményem szerint azonban a migrációnak ezen aspektusa is ugyanolyan fontos, mint az például, hogy a bevándorlók esetlegesen mennyi pénzt utalnak haza.

Úgy vélem, hogy az identitásproblémák egyik okozója lehet az is a második generációs afrikaiaknál, hogy édesapjuk érkezett Afrikából. A gyermek legnagyobb részben édesanyjától sajátítja el azokat a mintákat, melyekből a későbbiekben kialakul a személyisége. Természetesen az édesapa is részese a folyamatnak, csak nem ő a domináns fél az esetek többségében. Így egy második generációs afrikai gyermek először az édesanyja mintáit fogja átvenni, azaz a magyar szokásokat, a magyar lesz az anyanyelve. Majd mikor eljut arra a pontra a személyiségfejlődésben, hogy meghatározta például mit jelent számára férfinek vagy nőnek lenni, akkor kezdődik meg az önreflexió arról, hogy hová is tartozik. Melyik kultúrát érzi sajátjának, hol érzi magát valóban otthon?

Arra, hogy az egyén minek, kinek érzi magát a nagyobb társadalmi közeg is hatással van, nem csak a család. Ezért egy esetleges kirekesztésnek súlyos következményei lehetnek. Egy olyan személy, aki nincs tisztában a gyökereivel, aki sehová sem tartozónak érzi magát, fogékonyabb lehet a radikális, szélsőséges gondolatokra.

A migrációs válsághoz köthető társadalmi megítélésbeli változáshoz kapcsolódó hipotézisem is valósnak bizonyult. Az emberek alacsony szintű tájékozottságát ezen a téren sem tudom eléggé kihangsúlyozni.

Tévedtem azonban abban, hogy a társadalmi kirekesztés olyan hatással bír a második generációs afrikaiakra, hogy emiatt csupán marginális szereplői tudnak csak lenni a magyar gazdaságnak.

Továbbá az a feltevés is megdőlt, hogy a magyarországi szélsőjobboldali pártok a második generációs afrikaiak, illetve minden afrikai származású ellen irányuló diszkriminációval próbál több szavazatot szerezni magának.

Az Afrikából érkező vándorok száma az előrejelzések szerint a jövőben nőni fog. Európának, és Magyarországnak is le kell győznie a jelenleg uralkodó mérhetetlen idegengyűlöletet, mert csak tovább erősíti a válságot. A második generációs afrikaiak kapcsot jelenthetnek a jövő vándoraival, hiszen ők birtokában vannak mind a két kultúrának, és képesek lehetnek hatékonyan segíteni az afrikai vándorok magyar társadalomba való integrálását.

RÉKA BRIGITTA SZANISZLÓ

A CHAPTER FROM THE AFRICAN MIGRATION
HUNGARY AND THE SECOND GENERATION AFRICANS

(Summary)

I believe that today it has a crucial importance to analyse migration from its every aspect. One of the less researched field of migration is the situation of migrants from the second or umpteen generation, because they are not migrants, officially. However, it has an impact on their lives that their ancestor(s) originates from an other country, continent. The question is how they and the society around them can handle these cultural differences.

Thus in my thesis I analysed the identity, economic and social situation of second generation Africans in a host country, Hungary, in the basis of five hypothesis.

First hypothesis: Hungary's society considers the second/third generation migrants as migrants. Therefore the society does not considers them as a part of it. The Hungarian society does not make a difference between migrants in the aspect which country, continent they are came from.

Second hypothesis: the Hungarian communities exclude the second generation African migrants living in Hungary, respectively they are discriminated.

Third hypothesis: because of the social assessment the second generation African migrants are marginal actors in Hungary's economic and political life. The hostility toward the people with African origins endorses the strengthening of far-right in Hungary.

Fourth hypothesis: in the consequence of discrimination and double loyalty the second generation Africans have close tights with the origin country and they remigrate. They are searching for their identity.

Fifth hypothesis: the social assessment of second generational african migrants worsened because of the migration crisis exploded in 2015.

At the end of my research – for which I prepared a questionnaire to see how the Hungarians relate to migrants, I made interviews with second generation Africans living in Hungary to see how they relate to their special situation, and I analysed data to see the emotionless reality – I can say that Hungary is not a migrant welcoming country, however it is hostile even with Hungarians living beyond the borders. Which attitude worsened due to the European migration crisis started in 2015.

SZECSKÓ ENIKÓ*

Az autonómia elv szubindividuális jellegének alapjogi kihívásai

*„Cselekedj úgy, hogy akaratod maximája
mindenkor egyszersmind általános törvény-
adás elvéként érvényesülhessen.”*

Immanuel Kant

I. Bevezető gondolatok

Az emberi élet védelmének elősegítését több tudományterület is sajátjaként definiálja, az orvostudomány egészségünk megőrzésével, a jogtudomány törvényi szabályozáson keresztül, a bioetika pedig mindkét említett területet átszöve, alapelvek lefektetésével nyújt iránymutatást. A bioetika jelenleg is formálódó, fő irányvonalainak kialakulásáig hosszú út vezetett, hiszen alapjait már az ókori Görögországban keletkezett, *Hippokratész* nevével fémjelzett, orvosi esküben is megtalálhatjuk, habár maga a szó a szakirodalomban csak az 1970-es évek elején jelent meg.¹ Létrejöttét nem lehet tisztán huszadik századi fejleménynek tekinteni, mégis ez az a korszak, amely hatására jelentős fejlődésnek indult. A II. világháborút követően kezdődött az orvosi és orvosbiológiai etikát érintő jogi szabályozás, amelynek keretét tudományetikai kiegészítésekkel az alapvető emberi jogok adták. Ennek oka, hogy mindkét terület kiindulópontja és fő érdeklődési köre az emberi élet és méltóság védelme.

Alapvető jogok alatt olyan általános, az emberi léthez kapcsolódó jogokat értünk, amelyek mindenkit megilletnek. Ezek között találhatjuk az élethez és emberi méltósághoz való jogot is, amely a magyar Alkotmánybíróság értelmezésében egymástól elválaszthatatlan, oszthatatlan anyajog, így összefüggő rendszert alkot: „[a]z élethez való jog a méltóság nélkül nem az emberi élethez való jog”². Magyarországon a személyiségi jogok tág megfogalmazása az alapvető jogok és az emberi méltóság pozitív védelmét

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

¹ *Van Rensselaer Potter* a Bioethics, the science of survival (Prentice Hall Inc., Englewood Cliffs, 1971.) című könyvének címében.

² 23/1990. (X. 31.) AB hat., ABH 1990, 88, 104.

biztosítja az állam részéről. A méltósághoz való jog általános személyiségi jogként való meghatározása³ következtében, az Alkotmánybíróság újabb jogokat⁴ vezethetett le belőle. Ezek között találhatjuk az Alaptörvényben nem nevesített önrendelkezési jogot⁵ is, ami az ember autonómiáját és testi integritását hivatott védelmezni.

Az Alkotmánybíróság az önrendelkezési jogból meghatározta az egészségügyi önrendelkezési jogot,⁶ amely tágabb jelentésű, mint csupán a beavatkozások visszautasításának joga, magában foglalja az orvosi beavatkozások feletti majdnem teljes⁷ rendelkezési jogot is, legfőbb összetevője pedig a tájékoztatáson alapuló beleegyezés az orvos-beteg kapcsolat során. A szűken értelmezett egészségügyi önrendelkezési jogot az egészségügyről szóló törvény⁸ (a továbbiakban: Eütv.) 15-19. §-a tartalmazza, míg tágabb értelmezésben számos jogszabály együtt adja a leírását. Az önrendelkezési jogból levezetett további nevesített jog az információs önrendelkezési jog, amelynek fogalomköréhez, többek között, a személyes adatok védelméhez való jog⁹ is társul. Az adatvédelem tárgya a személyes adat, míg célja a magánszféra¹⁰ védelme.¹¹ Habár két külön úton levezetett és kimunkált jogról van szó, a biológiai minták és az embereken végzett kutatások esetében nem választhatók szét teljes mértékben az alkalmazásuk során, hiszen együtt nyújtanak teljes körű védelmet.

Dolgozatom célja a nemzetközi dokumentumokban felmerülő autonómia elv fejlődésének bemutatása, valamint az orvosbiológiai kutatások során, az egyed alatti szinteken történő megjelenésének és érvényesülésének vizsgálata. E mellett a humángenetikai minták adatvédelmi szabályozásának tanulmányozása, és *de lege ferenda* javaslat a feltételezett beleegyezés elvének alkalmazását és a genetikai adatok anonimizálási gyakorlatát illetően.

Továbbá példákon keresztül rávilágítok arra, hogy a körütekintő és átfogó elméleti szabályozás ellenére, a gyakorlati alkalmazás során milyen hiányosságokkal, visszaélésekkel találkozhatunk. Mindezek indokolták teszik a bioetikai állásfoglalások és a további jogi szabályozások szükségességét, s ennek köszönhető napjaink felerősödött érdeklődése e multidiszciplináris tudományterület iránt.

³ 8/1990. (IV. 23.) AB hat., ABH 1990, 42, 44.

⁴ Pl.: házasságkötés szabadságához való jog [22/1992. (IV. 10.) AB hat., ABH 1992, 122, 123.], hátrányos megkülönböztetés tilalma [9/1990. (IV. 25.) AB hat., ABH 1990, 46, 48.], vérségi származás kiderítéséhez való jog [57/1991. (XI. 8) AB hat., ABH 1991, 272, 278.]

⁵ „[a]z „általános személyiségi jog” részét képezi az önazonosságához és önrendelkezéshez való jog is.” 57/1991. (XI. 8) AB hat., ABH 1991, 272, 278.

⁶ „[a] betegek önrendelkezési jogához tartozik — többek között — az egészségügyi beavatkozásokba való beleegyezés és az ellátás visszautasításának joga is.” 36/2000. (X. 27.) AB hat., ABH 200, 241, 254.

⁷ Az eutanázia a 22/2003. (IV. 28.) AB határozat (ABH 2003, 235, 236.) alapján kivételt képez.

⁸ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről

⁹ „[m]indenki maga rendelkezik személyes adatainak feltárásáról és felhasználásáról. Személyes adatot felvenni és felhasználni tehát általában csakis az érintett beleegyezésével szabad.” 15/1991. (IV. 13.) AB hat., ABH 1991, 40, 42.

¹⁰ „A magánszféra különböző felfogásainak közös vonása, hogy azt a [fizikai és lelki] területet értik alatta, amelyet az egyén kontrollál, amely tehát mentes a külső beavatkozástól.” L.: SÓLYOM LÁSZLÓ: *A személyiségi jogok elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983. 315. p

¹¹ JÓRI ANDRÁS – SOÓS ANDREA KLÁRA: *Adatvédelmi jog. Magyar és Európai szabályozás*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2016. 15. p.

II. Az autonómia elvének időrendi fejlődése a nemzetközi dokumentumokban

1. A Nürnbergi Kódex

A Nürnbergi Katonai Törvényszék előtt zajlott, a II. világháború alatt, bünszövetségben elkövetett háborús és emberiség elleni bűntettekkel vádolt német orvosok tárgyalása. A Nürnbergi Orvosper néven ismert tárgyalássorozat 1946. november 21-én vette kezdetét, amelyben 23 vádlottal¹² szemben indult meg az eljárás. A Nemzetiszocialista Német Munkáspárt hatalomra kerülését követően, de jellemzően 1939-től, a vád alá helyezett orvosok a társadalmi fölényüket felhasználva, először a hátrányosabb helyzetben lévő csoportokon,¹³ később a koncentrációs táborokban elhelyezett foglyokon, emberi életet és méltóságot figyelmen kívül hagyó emberkísérleteket¹⁴ végeztek. Az Amerikai Egyesült Államok négy bírájából álló testület, az ítélethozatal során, nem csupán a felhozott vádpontokban döntött,¹⁵ hanem felismerte az embereken végzett kísérletek szabályozásának szükségességét is. Az ítélet részeként született meg 1947-ben a 10 pontból álló ún. Nürnbergi Kódex, amiben olyan alapelveket fektettek le, amelyek alapján kezdetét vehette a kísérletek jogi és etikai szabályozása.

E dokumentumban első helyen fogalmazódott meg az autonómia elve, amely értelmében az érintett személy önkéntes hozzájárulása a rajta végzett kísérlethez elengedhetetlen, és az alanyt a beleegyezése előtt *elegendő mértékben* tájékoztatni¹⁶ kell ahhoz, hogy megfelelő döntést hozzon a részvételével kapcsolatban. E szemlélet túllépett az eddigi, szigorúan paternalisztikus orvos–beteg kapcsolat határán. Már nem elvárando magatartás a beteg részéről a tájékoztatás nélküli orvosi utasítás követése és az *egyszerű beleegyezés*, de a későbbiekben tárgyalt *tájékozott beleegyezés* fogalomkörét nem éri el.

Az autonómia alapelv kialakulásának hátterében a 20. századi Németország orvos-társadalmában jelentős hatással bíró szociáldarwinizmus elvének megtagadása állt. Ennek alapvető gondolata *Charles Darwin* 1859-es *A fajok eredete* című könyvében leírt természetes kiválasztódás mechanizmusának erőszakos rávetítése volt az egész emberi társadalomra, és a különböző népek egymáshoz való viszonyára.¹⁷ Hatása az orvosi gondolkodásmódon tükröződött vissza, miszerint az emberi élet csupán „biológiai történések sorozata”,¹⁸ ennek fényében a beteg személyek emberi méltósága nem kapott ele-

¹² Név szerint: *Karl Brandt, Hermann Becker-Freyseng, Wilhelm Beiglboeck, Kurt Blome, Viktor Brack, Rudolf Brandt, Fritz Fischer, Karl Gebhardt, Karl Genzken, Siegfried Handloser, Waldemar Hoven, Joachim Mrugowsky, Herta Oberheuser, Adolf Pokorny, Helmut Poppendick, Hans Romberg, Gerhard Rose, Paul Rostock, Siegfried Ruff, Konrad Schaefer, Oskar Schroeder, Wolfram Sievers és Georg Weltz.*

¹³ Pl. gyengeelméjűeken, elmebetegeken, árva gyerekeken és a családjuk által nem támogatott, időskorú betegeken.

¹⁴ A hitleri sterilizációs és eutanázia program mellett, a kísérletek között olyan kirívó vizsgálatok is voltak, mint egy automatizált kalapács fejre mért ütéscinek a vizsgálata a gyermekek fejlődésben lévő koponyáján, ill. a fagyponthoz közeli vízben tartózkodás miatt kialakuló hypotermia és az ebből fakadó halál várható időpontjának meghatározása.

¹⁵ Az 1947. augusztus 20-án hozott ítélet hét személynek halálbüntetést, öt főnek életfogytiglani börtönbüntetést, négy embernek összesen 65 év börtönbüntetést szabott ki, és hét vádlottat felmentettek. L.: http://nuremberg.law.harvard.edu/nmt_1_intro#chronology, (utolsó megtekintés: 2016. 10. 03.)

¹⁶ GHOOI, RAVINDRA B.: *The Nuremberg Code—A critique*. Perspectives in Clinical Research 2011/2, 75. p.

¹⁷ PASTERNAK ALFRÉD: *Holokauszt és bioetika*. Magyar Tudomány 2006/4, 445. p.

¹⁸ KERPEL-FRONIUS SÁNDOR: *A nürnbergi orvosper ma is élő tanulságai*. Új Folyam 2007/14, 21. p.

gendő figyelmet. A hitleri Németországban, ahol az emberi élet értékét a társadalmi *hasznosság* jelentette, ezt az elvet alkalmazva, az orvosok arra a következtetésre juthattak, hogy a társadalom számára *haszontalannak* nyilvánított emberek és egész embercsoportok, már-már tárgyként kezelhetők.

Szintén e gondolat következménye volt, hogy a Nürnbergi Kódexben található alapelvek összessége rendkívüli szigorúságot mutatott az emberen végezhető kutatások¹⁹ körében, pl. az autonómia elve alapján elengedhetetlen a beteg hozzájárulása, ami nem minden esetben lehetséges: gyermek vagy eszméletlen beteg gyógyítását az alapelv szoros értelmezése kizárta volna. Az elkövetkező években nyilvánvalóvá vált, hogy ugyan a Kódex nem jogszabály volt, mégis számottevő hatással bírt, de túlzott szigorúsága az orvostudomány fejlődésének határt szabott. Igény mutatkozott egy újabb szabályozásra, amely egyszerre szolgálja a fejlődés és a kutatásban résztvevő alany érdekét.²⁰

2. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata

Az alapvető emberi jogok keretbe foglalása is szükségesnek látszott a II. világháború borzalmai után, így az Egyesült Nemzetek Szervezetének Közgyűlése 1948. december 10-én elfogadta az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát.

Az emberi jogok és a bioetika legalapvetőbb kapcsolódási pontjait, a minden embert megillető méltósághoz és élethez való jogot, külön cikkekben szabályozza a dokumentum. A Bevezető után, az 1. cikk rögzíti, hogy minden emberi lényt egyenlő mértékben illet meg a méltóság pusztán emberi mivolta miatt, és a 3. cikkben találhatjuk a minden személy számára garantált jogot az életéhez. A minden nép és nemzet közös eszményeként megfogalmazott nyilatkozat, olyan minta lett, amellyel a nemzetközi emberi jogok védelme, betartása, illetve előmozdításuk ösztönzése összehasonlíthatóvá vált.²¹

Joghatását tekintve, ugyan nem kötelező érvényű dokumentum, de horderejét mutatja, hogy morális és diplomáciai okok miatt az ENSZ szervezetébe tartozó országok magukra nézve követendőnek tekintik.

3. A Helsinkai Deklaráció

A II. világháború alatt a Brit Orvosszövetség (BMA) londoni székhelye jelentette azt a központi helyet, ahol a szövetséges országok orvosai időről-időre gyűléseket tarthattak az egyes országok orvosi gyakorlatának és az orvosképzés kérdéseit illetően.

Az 1946 szeptemberében megszervezett gyűlésre 31 ország kapott meghívást, ebből 29 képviseltette magát az eseményen.²² A szervezőbizottság e konferencia céljának egy nemzetközi orvosi szervezet létrehozását és alapokmányának elfogadását tűzte ki. A

¹⁹ Ide értendő a betegek gyógyítása is, hiszen számos esetben a várt hatás elmarad, így értékelni kell ez előnyök és kockázatok arányát.

²⁰ KOVÁCS JÓZSEF: *Az emberen végzett kutatás és szabályozásának története etikai szemszögből*. Lege Artis Medicinae (22)2012/3, 230. p.

²¹ <http://www.menszt.hu/layout/set/print/content/view/full/201>, (utolsó megtekintés: 2016. 10. 06.)

²² <http://www.wma.net/en/60about/70history/index.html>, (utolsó megtekintés: 2016.10.05.)

résztvevő országok képviselőiből álló testület az előzetes célkitűzésekhez híven, megalakította az Orvos Világszövetséget (WMA) és a gyűlést átnevezve első Közgyűlésnek, elfogadták a szervezet alapjait lefektető okiratot is.

A Nürnbergi Kódex elfogadása után közel két évtizeddel egy új irányelv kidolgozása vált szükségessé, amelynek hátterében több okot is felfedezhetünk. Elsőként, a túlzott szigorra nehezítette az orvosi kutatások lefolytatását, és ebből kifolyólag a tudományos fejlődést. A másik, meghatározóbb ok, a Nürnbergi Kódex létrejöttének körülményeiben keresendő. A szövetséges országok úgy tekintettek rá, mint a náci kutatásokra vonatkozó reflexióra, így magukra nézve, mint demokratikus országok képviselőire, nem érezték követendőnek, és az orvosi lelkiismeretet elegendőnek tartva, nem fordítottak figyelmet az etikai jellegű ellenőrzésekre. A fordulópontot az '50-es, '60-as években világszerte kirobbanó orvosi etikai botrányok²³ jelentették, amelyek hatására a 18. WMA Közgyűlésen Finnországban, 1964 júniusában elfogadták a Helsinki Deklarációt.²⁴

Az eddigi szabályozáshoz képest több új elemet is tartalmazott, hiszen az orvosi kutatások etikai alapelveinek kibővítése mellett, a tartalma a humán eredetű anyagokkal és adatokkal kapcsolatos vizsgálatokra is kiterjedt. Úgy alakították ki, hogy az embereken végzett kutatások morális aspektusait tiszteletben tartva, a kutatóknak nagyobb teret engedjen, valamint az orvosi technológiák gyors fejlődése miatt, rögzítették a szabályok rendszeres felülvizsgálatát, és amennyiben szükséges, ezek módosítási, kiegészítési lehetőségeit²⁵ is.

Ebben a dokumentumban terjesztették elő először azt az előírást, amely alapján, az embereken végzett kutatást megelőzően, egy független, szakmailag vegyes bizottsághoz be kell nyújtani a kísérletre vonatkozó részletes tervezetet és kivitelezést bemutató kutatási protokollt. Ennek az etikai bizottságnak fő feladata, az észrevételeinek és a kutatásra vonatkozó esetlegesen további tanácsainak feltüntetésével, a protokoll jóváhagyása, és a tervezett kísérlet csak ez után tekinthető megkezdhetőnek.

A kutatást vezető orvos kötelességének nyilvánítja az alanyok életének, méltóságának és önrendelkezéshez fűződő jogainak a tiszteletben tartását és védelmét.²⁶ A *tájékozott beleegyezés* kifejezés használata alatt, már tágabb körű jogosítványokat kívánnak az alanyok számára nyújtani, hiszen míg a Nürnbergi Deklaráció az elegendő tájékoztatást írja elő, addig Helsinki Nyilatkozat már a *megfelelő tájékoztatást* biztosítja az alanyok részére, valamint megkülönböztetik a tájékozott beleegyezésre képes és a döntésre képtelen személyek csoportját is. A döntési helyzetben lévő alanyok esetében az orvosnak a teljes kutatásra vonatkozó célokat, kivitelezési eljárásokat, lehetséges kockázatokat is-

²³ A Harvard Egyetem professzorának, Henry K. Beecher-nek 1966-ban, a New England Journal of Medicine-ben megjelent *Ethics and clinical research* cikke mutatott rá arra, hogy vezető USA-beli intézményekben rutinszerűen történtek, az alanyok tájékoztatása és beleegyezése nélkül, sőt számos esetben a tudtuk nélkül, olyan kísérletek, amelyekből kifolyólag sokuk egészsége károsodott, vagy meg is haltak a kutatások következményeként.

²⁴ Eszmei előzményének tekinthető a WMA 2. Közgyűlésén, Genfben, 1948 szeptemberében elfogadott nemzetközi orvosi esküt tartalmazó Genfi Deklaráció is, amelyre a Helsinki Deklaráció a 3. cikkében utal.

²⁵ Főbb módosításokra 1975-ben Tokióban (Japán), 1983-ban Velencében (Olaszország), 1989-ben Hong Kongban, 1996-ban Somerset Westben (Dél-afrikai Köztársaság), 2000-ben Edinburghban (Skócia), 2008-ban Szöulban (Dél-Korea), a legutolsó módosításra 2013-ban Fortalezában (Brazília) került sor.

²⁶ DOMJÁN ANDREA – KAKUK PÉTER – SÁNDOR JUDIT: *Helsinki Nyilatkozat – Az Orvos Világszövetség (WMA) – Az embereken végzett orvosi kutatások etikai alapelveiről*. Lege Artis Medicinae 2014/3, 135. p.

mertetnie kell az alannal, valamint rá kell mutatnia arra, hogy lehetősége van a részvétel visszavonására, illetve beleegyezését is bármikor visszavonhatja a kísérleti eljárások során. Miután az orvos meggyőződött arról, hogy az alany megértette a tájékoztatás minden elemét, csak ezután történhet meg a lehetőleg írásbeli, ha nincs erre mód, tanúk előtti szóbeli beleegyezés. Ha az alany nem rendelkezik döntési képességgel, akkor a törvényes képviselője tehet nyilatkozatot a beleegyezés tényéről, de erre csak abban az esetben kerülhet sor, ha a kutatás az alany érdekét szolgálja, számára nyilvánvaló előny jár. További feltétel, hogy az alany által képviselt populációból nincs más, döntési képességgel rendelkező személy, akin elvégezhető volna a beavatkozás.

A Nyilatkozat 32. cikkében szabályozza a humán eredetű mintákkal és adatokkal kapcsolatos kutatások körét. Előírja, hogy amennyiben beazonosítható mintáról van szó, szükséges a mintát adó alany beleegyezése, ha ez lehetetlen, vagy ismeretlen eredetű a minta, akkor kizárólag az etikai bizottság mérlegelése és jóváhagyása után lehet a kutatást megkezdeni.

A kiterjedt szabályozásból kifolyólag mind az alanyok, mind a kutatásban részt vevő orvosok számára a Helsinkai Nyilatkozat irányt mutat az etikus kísérletek felé, de nemzetközi jogi kötelező érvénye nincs, hiszen a WMA csupán egy nemzetközi szakmai szerv, nem jogalkotó intézmény.

4. A CIOMS irányelvei

Az UNESCO és a WHO által közösen, 1949-ben létrehozott Nemzetközi Orvostudományi Szervezetek Tanácsa²⁷ a Helsinkai Deklaráció tradícióit követve, 1982-ben kiadta az Emberen Végzett Orvosbiológiai Kutatások Nemzetközi Standardjairól szóló Irányelveit. A legutóbb 2002-ben módosított, joghatását tekintve nem kötelező erejű dokumentum²⁸ megalkotása, az 1970-es évek közepén megjelenő HIV-1 vírus, és az általa kiváltott AIDS betegséghez kapcsolódó nagyszámú kutatási projektek és vakcina fejlesztések miatt vált szükségessé.

Az Irányelv a hátrányos helyzetben lévő populációk kiszolgáltatottabb helyzetének védelmével kapcsolatban lefekteti, hogy a kutatásokban részt vevő alanyokat, a kiesett bevételeik megtérítésén felül, tilos további pénzösszeg juttatásával ösztönözni a kísérletekben való részvételre. Ez a probléma leginkább a fejlődő régiók kapcsán merült fel, ahol a Helsinkai Deklaráció nem volt képes jelentős hatást kifejteni, de a harmadik világbeli országokban, a nagyszámú fertőzések miatt, szükséges volt a helyi lakosság bevonása is a kutatásokba.

Külön figyelmet fordít a nem döntési helyzetben lévő személyeken folytatott vizsgálatok szabályozására, valamint a beleegyezésre képes alanyokkal kapcsolatban, a kutatásban való részvételük tájékoztatása kapcsán pontosan előírja, hogy mely információk azok, amelyeket szükségszerűen az alany tudtára kell hozni, még a beleegyezését megelőzően.²⁹

²⁷ CIOMS – Council for International Organizations of Medical Sciences

²⁸ http://www.cioms.ch/publications/guidelines/guidelines_nov_2002_blurb.htm, (utolsó megtekintés: 2016. 10. 08.)

²⁹ ZELLER Judit: *A testen kívül létrejött embriók morális és jogi státusa a reprodukcióhoz való jog és a tudományos kutatás tükrében*. PhD értekezés, Pécsi Tudományegyetem, 2009. 80. p.

5. Az Európai Tanács Bioetikai Konvenciója

Az 1949. május 5-i alapítása óta a kormányközi szervezetként működő Európa Tanács fontos szerepet játszik az emberi jogok nemzetközi érvényesítésében. A rendszerváltást követően Magyarország elsőként csatlakozott³⁰ a közép-európai országok közül a jelenleg 47 tagállammal rendelkező szervezetbe, így hazánkban a Tanács által létrehozott dokumentumok kötelező erővel bírnak.

A Tanács Emberi Jogokról és Biomedicináról szóló Egyezményét (a továbbiakban: Biomedicina Egyezmény) 1997-ben fogadták el, majd 1998-ban a humán klónozás tilalmáról,³¹ 2005-ben az emberi eredetű szervek és szövetek átültetéséről,³² valamint az orvosi biológiai kutatásokról szóló³³ Kiegészítő Jegyzőkönyveket csatoltak hozzá. A Biomedicina Egyezmény a biológia és az orvostudomány területén minden emberi lényt megillető méltóságának, sérthetlenségének és alapvető jogainak tiszteletben tartását írja elő, amely az kutatásokban részt vevő alanyok érdekének elsőbbségét is jelenti a társadalom és a tudomány érdekeivel szemben. Az alanyok részéről adható beleegyezést részletesen szabályozza a beleegyezési képességgel nem rendelkezők, az elmezavarban szenvedők, a sürgősségi helyzetek és az előre kinyilvánított szándék kapcsán is.

Általános szabályként fekteti le, hogy csak az érintett személy szabad és tájékozottságon alapuló beleegyezését követően lehet végrehajtani rajta orvosi beavatkozást, amelynek célja, természete, a következmények és kockázatok is a tájékoztatás részét kell, hogy képezzék. A beleegyezési képességgel nem rendelkezők körében megkülönbözteti az alany kiskorúsága miatt hiányzó beleegyezési képességet, valamint azt, ha nagykorú nem rendelkezik a szükséges döntési jogkörrel szellemi fogyatékos, betegség vagy egyéb ok miatt. Mindkét esetben „csak képviselője, hatóság vagy a törvény által kijelölt személy vagy testület engedélyével”³⁴ lehet rajtuk beavatkozást végezni, azaz a különbséggel, hogy a kiskorú véleményét az érettségének megfelelő mértékben figyelembe kell venni, a nagykorú, de döntési képességgel nem rendelkező személyt pedig az adott lehetőségekhez képest az engedélyezési eljárásba be kell vonni. Súlyos el-

³⁰ 1991. évi LXXI. törvény az Európa Tanács 1949. évi május 5-én, Londonban aláírt és az Európa Tanács Főtitkárának 1951. május 22-i, 1951. december 18-i, 1953. május 4-i, 1958. május 30-i, 1961. november 3-i, 1963. május 6-i, 1965. május 24-i, 1970. október 14-i, 1971. február 17-i, 1974. december 9-i, 1976. október 2-i, 1978. január 9-i, 1978. január 20-i és 1978. november 27-i jegyzőkönyvei szerint módosított Alapszabályának kihirdetéséről.

³¹ 2002. évi VI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről.

³² 2006. évi LXXX. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezményéhez kapcsolódó, az emberi eredetű szervek és szövetek átültetéséről szóló, Genfben, 2005. május 4-én aláírt Kiegészítő Jegyzőkönyv kihirdetéséről.

³³ 2006. évi LXXXI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezményéhez kapcsolódó, az orvosi biológiai kutatásokról szóló, Genfben, 2005. szeptember 28-án aláírt Kiegészítő Jegyzőkönyv kihirdetéséről.

³⁴ 2002. évi VI. törvény, 6. cikk 2. és 3. pontja.

mezavarban szenvedő beteget, csak akkor lehet beavatkozásnak alávetni, ha ennek célja, a zavar megszüntetése, vagy a kezelés elmaradása az alany számára súlyos egészségkárosodást okozna. Az olyan sürgős helyzetekben, amikor lehetetlen a beleegyezés megszerzése, az orvosilag nélkülözhetetlen beavatkozást végrehajthatónak nyilvánítja. Előírja, hogy figyelembe kell venni az alany részéről előzetesen kinyilvánított szándékot akkor is, ha a beavatkozás időpontjában a beteg képességei erre nem terjednek ki.

Tudományos kutatás akkor végezhető személyen, ha nincs hasonló produktivitású alternatív eljárás és a bevont alany számára a szerezhető előnyök aránya meghaladja a kockázatok mértékét. A résztvevő személyek *teljes körű tájékoztatása* utáni beleegyezésének célzott, kifejezett és írásbeli formában kell manifestálódnia, valamint szükséges a független etikai bizottság kutatási protokollra vonatkozó engedélye is a kísérletek megkezdéséhez. Beleegyezési képességgel nem rendelkező személyen, tudományos kutatás csak akkor végezhető, ha ez a számára közvetlen előnnyel jár, de ebben az esetben is szükséges a célzott és írásbeli beleegyezés a törvényes képviselőjétől.

Még a Biomedicina Egyezmény orvosbiológiai kutatásokról szóló Kiegészítő Jegyzőkönyve is az embereken végzett tájékoztatáson alapuló *kísérlet* szükségességét említi, de az időrendben később keletkezett jogforrások, már a *kutatás* szót használják, helyesen. Ugyanis a kísérlet szó használatának esetében, ami csupán egy mechanizmus emberen való kipróbálása, nincsenek meg azok az előkészítő tervezetek,³⁵ etikai testületi jóváhagyások, amik egy kutatást jellemeznek, és amelyek után a tájékozott beleegyezését adva megkezdhető az emberen végzett kutatás.

Az Egyezmény egy kötelező erejű nemzetközi dokumentum, a benne elismert jogok és elvek számára a bírói védelem biztosított, és megsértésük esetére szankciók szabhatók ki.

III. A szubindividuális autonómia megjelenési formái

Az emberi jogi alapok és a bioetika metszéspontjában találhatjuk az orvosbiológiai jogot, amelynek körébe tartoznak az orvos-beteg jogviszony során előforduló jogi kérdések, valamint az ezekhez kapcsolódó kutatásokra, beavatkozásokra vonatkozó jogalkotási és jogértelmezési problémák is.³⁶ A XXI. század egyik legjobban fejlődő tudományágai a biotechnológia és a genetika, az ezek köréből származó kutatási eredmények pedig számos kérdést vetnek fel az egyén autonómiájával és a teste feletti rendelkezési jogával kapcsolatban. Már nem az orvosi kutatásban részt vevő alanynak, mint individuumnak, a részvétele és ennek jogi szabályozása a fő célkitűzés, hiszen sok esetben nem szükséges az egész szervezetének a felhasználása a kutatások sikeréhez. Az alapvető kérdést mára már az jelenti, hogy a szervezetéből eltávolított szervei és szövetei felett is rendelkezik-e autonómiával és a tőle származó biológiai, genetikai minták

³⁵ 23/2002. (V. 9.) EüM rendelet az emberen végzett orvostudományi kutatásokról, 2. §(1) b) „kutatási terv: a kutatás céljait, tervezett menetét, módszereit, statisztikai szempontjait és szervezési kérdéseit tartalmazó, az e rendeletben foglaltak szerint előzetesen elkészített dokumentáció; ideértve annak további változatait és módosításait.”

³⁶ SÁNDOR JUDIT: *A test halhatatlansága. Bioetikai és jogi dilemmák a XXI. században.* Fundamentum 2006/1, 44. p.

felhasználása során, meddig terjed az önrendelkezési joga. E kérdések megválaszolása az autonómia elvének szubindividuális kibővüléséhez vezetnek.

A genetika szerepének jelentős felértékelődését abban a képességében kereshetjük, hogy elért egy olyan korszakához, ahol már nagymértékben érinthetik a kutatási eredmények az emberi létezés és egészség alapvető kérdéseit, sőt az ezeket megváltoztató technikai feltételek is adóttak.³⁷ DNS-t érintő technológiai beavatkozásoknak nem csak tudományos, hanem gazdasági, kereskedelmi vetülete is van, ami visszaélésekre adhat okot.

A genetika legalapvetőbb információhordozó egysége a dezoxiribonukleinsav, röviden DNS, aminek nukleotid³⁸ sorrendje határozza meg az élőlények szerkezetéhez és működéséhez szükséges információkat. A DNS kettős spirál³⁹ struktúrájának vizsgálata, valamint az itt található fehérjéket kódoló szakaszok, a gének szerepére irányuló kutatások napjainkban is komoly érdeklődésre tartanak számot. 2003-ban zárult le Humán Genom Projekt, amelynek eredményeként mára már ismerjük a humán DNS-t felépítő, mintegy 3 milliárd bázispárt tartalmazó, teljes emberi genomszekvenciát. A genetika eredményeinek egészségügyi felhasználása ma már rutin eljárásnak⁴⁰ számít, ezzel szemben a DNS-ben kódolt információ adatvédelme és a kutatási eredmények szabaddalmi kérdései korántsem azok.

Az emberi méltóság tiszteletét védő jogi normák elsődleges alanya a személyiség, így a „test integritását eleve feltételezik”.⁴¹ A teste felett az adott egyén rendelkezik;⁴² de a halála után a testét alkotó szövetek, szervek felhasználásáról, jogrendszerrel függően, több eltérő lehetőség is fennáll. Az *opting-in* rendszer esetén az ember még életében nyilatkozik arról, hogy szervei felhasználhatóak-e kutatási és transzplantációs célokra, míg *opting-out* rendszer esetén, a feltételezett beleegyezés elve értelmében, ha valaki nem tiltakozott kifejezetten, írásban, még életében a szervei transzplantációs, kutatási célú felhasználása ellen, akkor vélelmezni kell a beleegyezését, így a nyilatkozat hiányában is, az alkotórészek felhasználhatók lesznek halála esetén. Jogi probléma ott merül fel, ha még élő ember esetében használják fel a tőle származó mintákat kutatási célra, de úgy, hogy nem adta a beleegyezését, vagy nem is tud a kutatásokról, amelyeknek eredményei jelentős kereskedelmi hasznot jelenthetnek az azokat vizsgáló kutatóknak, illetve intézményeknek.

A szabadalmaztatható biotechnológiai eredmények szempontjából az Európai Unió tagállamai és az Amerikai Egyesült Államok szabályozási elve között jelentős különbség található. Mindez annak ellenére fennáll, hogy az ENSZ egyik szakosított szerve, az UNESCO, 1970 óta foglalkozik tudományetikával és már több alkalommal⁴³ élt a bioetika e területén normaalkotási jogkörével.

³⁷ KAKUK PÉTER: *A génfogalom problémája és a génetika*. Fundamentum 2006/1, 23. p.

³⁸ A nukleotid a DNS-t (valamint az RNS-t is) alkotó nukleinsav monomere, egy heterociklusos bázisból, egy pentóz cukorból és egy foszfát-csoportból épül fel.

³⁹ A DNS modelljét James D. Watson és Francis H. Crick 1953-as felfedezése nyomán ismerjük.

⁴⁰ A magzati szűrővizsgálatok során, több mint 700 örökletes, genetikai betegség kapcsán áll rendelkezésre a diagnosztizálás lehetősége, egyetlen levett szövetmintából.

⁴¹ SÁNDOR 2006, 34. p.

⁴² SÁNDOR JUDIT: *A betegek jogainak kodifikálásáról*. Fundamentum 1997/1, 92. p.

⁴³ Az első, nem kötelező erejű dokumentum *Az emberi génállomány és emberi jogok egyetemes nyilatkozata* (1997), a második a *Nemzetközi nyilatkozat a humángenetikai adatokról* (2003), a harmadik a *Bioetika és az emberi jogok egyetemes nyilatkozata* (2005).

Az Európai Unió tagállamaiban hatályos Biomedicina Egyezményt követően, 1998-ban a biotechnológiai találmányok jogi oltalmáról is született jogszabály, az Európai Parlament és a Tanács 98/44/EK irányelve.⁴⁴ Ennek 5. cikkének (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „kialakulásának és fejlődésének egyetlen szakaszában sem lehet szabadalmazható találmány tárgya az emberi test, sem pedig az emberi test bármely részének pusztta felfedezése, ideértve valamely gén szekvenciájának vagy részszekvenciájának felfedezését is.”⁴⁵

Ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint a humán eredetű, a testtől izolált részek, ebbe beleértve a génszekvenciát is, már szabadalom tárgyai lehetnek, még akkor is, ha a természetben is megtalálhatóak hasonló vagy ugyanolyan szerkezetben.⁴⁶ Ezzel szemben az Amerikai Egyesült Államokban csak szintetikus előállított genetikai anyagok szabadalmaztathatóak, az izolált emberi DNS szakasz csak akkor, ha jelentősen különbözik a természetben megtalálhatótól és ezzel egy időben, olyan eljárásra alkalmas, amelyre a természetes nem.⁴⁷

A kiterjedt európai szabályozás indokoltságára egy érdekes amerikai eset szolgáltat példát. A genetikai betegségek kutatása során nem kerülhető el az emberi eredetű szövetminták tanulmányozása. A *Greenberg v. Miami Children's Hospital Research Institute* ügyben a neurodegeneratív Canavan-betegségben⁴⁸ érintett gyermekek szülei szövetmintákat ajánlottak fel kutatási célokra, valamint anyagilag is támogatták az orvosi kutatócsoport munkáját. A kutatások eredményesek voltak, sikerült a betegséget okozó gén szekvenciáját meghatározni, és az eredményeket továbbfejlesztve, létrehoztak egy genetikai tesztet, amit a kutatócsoport tagjai ezután szabadalmaztattak is. Ennek hatására a kutatást támogató szülőknek fizetniük kellett a gyermekeiken elvégzett genetikai tesztekért. A felháborodott szülők 2003-ban keresetet nyújtottak be Dél-Floridában, miszerint nem kaptak megfelelő tájékoztatást, hiszen nem volt tudomásuk a szövetmintából eredő kereskedelmi hasznosításról, az orvos-beteg viszony bizalmi kapcsolatának megsértését is nehezményezték, valamint a kutatók szabadalomból eredő bevételeit jogalap nélküli gazdagodásnak tekintették. A bíróság a jogalap nélküli gazdagodás kivételével, a kereset valamennyi további elemét elutasította.⁴⁹

⁴⁴ A találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvénynek a szabadalmazható biotechnológiai találmányokra vonatkozó részét, a találmányok szabadalmi oltalmáról szóló 1995. évi XXXIII. törvény módosításáról szóló 2002. évi XXXIX. törvény iktatta be, az Európai Parlament és a Tanács 98/44/EK irányelvének teljes mértékben megfelelően.

⁴⁵ Európai Parlament és a Tanács 98/44/EK irányelve a biotechnológiai találmányok jogi oltalmáról. I.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0044&from=HU>, (utolsó megtekintés: 2016.05.17.)

⁴⁶ Léteznek olyan biotechnológiai eljárásokkal előállított rekombináns örökítőanyag-részletek, amelyek jelenlegi ismereteink szerint a természetben nem fordulnak elő, de nagyon hosszú evolúciós időszak alatt a természetes megjelenésük is lehetséges.

⁴⁷ PALÁGYI TIVADAR: *Az Amerikai Legfelsőbb Bíróság Myriad-döntése*. I.: <https://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/201304-pdf/02.pdf>, (utolsó megtekintés: 2016. 10. 12.)

⁴⁸ X-kromoszómához kötött öröklődésű, ritka betegség, amely során az agyvelő fehérállományának degenerációja következik be, egy enzim genetikai hibájára visszavezethetően.

⁴⁹ SÁNDOR 2006, 34. p.

1. Transzplantáció, a test alkotórészei feletti önrendelkezési jog

A transzplantációnak a donorszövet⁵⁰ szempontjából három típusát lehet megkülönböztetni. Autotranszplantációnak nevezzük, ha a beültetendő szövet ugyanabból a szervezeten származik, ahol a beültetés történik (pl. saját bőr átültetése), ha azonos fajon belül, akkor homotranszplantációnak, ha különböző fajok között történik, akkor heterotranszplantációnak nevezzük az eljárást (pl. majomvese átültetése emberbe). A homotranszplantáció esetén az átültetendő szövet élő vagy halott emberből is származhat, a nemzetközi és a hazai szabályozás is e vonal mentén különül el egymástól.

Az Eütv. 202.§ (1) bekezdésének d) pontjában találjuk a szerv- és szövetátültetés fogalom-meghatározását: „szerv és szövet eltávolítása emberi testből, valamint annak más élő személy testébe történő beültetése az emberi test bizonyos funkcióinak helyreállítása céljából”. Ez a definíció kizárja a magyar klinikumban a heterotranszplantáció lehetőségét. Ennek feltételezhető oka az, hogy kísérleti átültetések során bebizonyosodott, hogy a kezelések e módja nagyon csekély sikerrel jár és emellett számos jogi és etikai problémát is felvet.

Eltérő kérdések merülnek fel annak kapcsán, hogy az átültetésre szánt szerveket élő donorból vagy halottból távolítjuk-e el.

1.1. Szerv- és szöveteltávolítás élő személy testéből

Az élő személyek közötti szervadományozással kapcsolatban a legfontosabb feltételek az ingyenesség⁵¹ és az önkéntesség, ami alatt a kényszermentességet és a tájékozott hozzájárulást értjük. Átültetés céljából eltávolítani csak olyan páros szerv egyikét vagy szervrészt, továbbá regenerálódó szövetet szabad, amelynek hiánya nem okoz súlyos és maradandó károsodást vagy funkciókiesést a donor szervezet számára.

Jogi szempontból a genetikai rokonok között az átültetésnek egyedül a cselekvőképesség megléte a feltétele, míg érzelmi rokonság esetén csak kivételes esetben nyílik mód az eljárásra. Ilyen esetekben⁵² az átültetést végző intézmény etikai bizottsága fogja vizsgálni a *donor* és a *recipiens* közötti szoros érzelmi kapcsolat meglétét, valamint azt, hogy nem gazdasági haszonszerzés céljából történt a donor részéről a szervfelajánlás. Ez a szabályozás kizárja a korlátozottan cselekvőképes személyeket az önkéntes felajánlás alól. Itt merül fel az a kérdés, hogy a korlátozottan cselekvőképes személy nevében eljáró törvényes képviselő kinek az önrendelkezési jogát gyakorolja, valamint az, hogy az önrendelkezési jog átruházható-e?⁵³ Az Alkotmánybíróság véleménye erről a kérdésről a 36/2000. (X. 27.) AB határozatban található. Álláspontja szerint az önrendelkezési jog, mivel az emberi méltóságból levezetett cselekvési függetlenség kifejeződése, ugyanúgy személyhez kötött, nem átruházható. Ettől függetlenül, a jogi szabályozásnak

⁵⁰ Szervátültetés során donornak nevezzük azt a személyt, akinek a testéből származik az átültetendő szerv vagy szövet és recipiensnek azt, akinek testébe más személyből eltávolított szervet, illetve szövetet ültetnek át.

⁵¹ A Biomedicina Egyezmény kimondja, hogy az emberi test, valamint részei nem képezhetik haszonszerzés forrását. 2002. évi VI. törvény, 21. cikk.

⁵² Eütv. 206. § (3).

⁵³ FRIDLI JUDIT: *Egészségügyi önrendelkezés – korlátok között*. Fundamentum 2001/1, 109. p.

megvan a lehetősége a részleges vagy teljes korlátozására⁵⁴ a szükségesség és arányosság elve alapján. Ezekben az esetekben a törvényes képviselő viszonylatában, a más helyett történő joggyakorlás lehetősége nem az önrendelkezési jog átruházását jelenti, csupán a korlátozottan cselekvőképes ember önrendelkezési jogának korlátozása mellett a lehetőséget arra, hogy érdekeinek képviselőjében más személy járjon el.

A szervátültetés mellett itt szükséges megemlíteni, a már jelenleg is nagy visszhangot keltő testátültetés lehetőségét, amivel kapcsolatban véleményem szerint a jövőben komolyabb jogi és etikai problémák is fel fognak vetődni. Testtranszplantáció alatt a fej átültetése értendő, aminek etikai megítélését jelentősen befolyásolja az adott kultúra viszonya a halál jogi és társadalmi meghatározottságához,⁵⁵ továbbá az, hogy a halál fogalmát az agyhalál vagy a test tényleges halálához kapcsolja. A jövőbeli orvosi kivitelezhetősége nem jelenti azt, hogy jogilag is elfogadható lenne, hiszen a donor szervezet egyértelmű halálával jár, valamint a recipiens számára is komoly kihívást jelenthet az önazonosság, testi identitás újbóli megtalálása, illetve a beavatkozás által indukált lelki folyamatok feldolgozása.⁵⁶

1.2. Halottakból történő szerv- és szöveteltávolítás

A halottakból történő szerv és szövetkivétel tekintetében a jelenlegi magyar egészségügyi törvény a feltételezett beleegyezés *erős* modelljét fogadja el, amely alapján, ha az agyhalott ember még életében nem tett tiltakozó nyilatkozatot, akkor eltávolíthatók a szervei. A második a *gyenge* forma, amely esetben, ha a halottnak nem volt tiltakozó nyilatkozata, akkor megkérdezik a hozzátartozókat és a szerveltávolítás kizárólag a hozzájárulásuk esetén történik meg.

A két forma használatának megoszlása rendszerint az adott ország lakosságának a tájékozottságához viszonyul. Általánosan elmondható, hogy ott használják a gyenge formát, ahol a lakosságnak nincs nagyfokú rálátása a szerveik haláluk utáni felhasználására, míg az erős változatot alkalmazó országok esetében a lakosság tájékozott, így a donor életében tett nyilatkozatának hiánya a beleegyezést vélelmezi. A magyar lakosság nagyfokú tájékozatlanságából⁵⁷ kiindulva, valamint az Eütv. 211. § (4) bekezdése értelmében, miszerint ha a tiltakozó nyilatkozat nem fellelhető vagy kiskorú elhunytól van szó, mindenképp kéri a törvényes képviselő írásbeli beleegyezését, helyesebb lenne a gyenge formát alkalmazni.

Fontos kérdés továbbá a halál jogi értelmezése is. Az Eütv. 202. § (1) bekezdése, az agyhalál⁵⁸ és halál⁵⁹ fogalmát külön definiálja, ezzel azt a látszatot keltve, hogy a halottakból történő szervátültetés során is különbségtétel keresendő a donor szervezet állapo-

⁵⁴ CSERNUS ESZTER: *Önrendelkezés – Hol húzódnak a határok határai?* Fundamentum 2005/2, 114. p.

⁵⁵ BOWMAN, KERRY – HUI, EDWIN: *Bioethics for Clinicians: 20. Chinese Bioethics*. Canadian Medical Association Journal 2000/11, 1483. p.

⁵⁶ SZEBIK IMRE: *Neuroetika*. Lege Artis Medicinae 2014/4, 237. p.

⁵⁷ KOVÁCS JÓZSEF: *Megjegyzések a bioetika nézőpontjából*. Fundamentum 1997/1, 110. p.

⁵⁸ Eütv. 202. § (1) g) „agyhalál: az agy – beleértve az agytörzset is – működésének teljes és visszafordíthatatlan megszűnése;”

⁵⁹ Eütv. 202. § (1) h) „halál: amikor a légzés, a keringés és az agyműködés teljes megszűnése miatt a szervezet visszafordíthatatlan felbomlása megindul.”

tában. Mindez azért félrevezető, mert tiltakozó nyilatkozat hiányában, már az agyhalál időpontjának beálltától a szervátültetés átültetés céljából⁶⁰ megkezdhető. Az agyhalott ember gépi lélegeztetését is akkor lehet indokoltnak minősíteni, ha azt az átültethető szervei „működőképességének megtartása céljából végzik”.⁶¹ A feltételezett beleegyezés mindkét változata mellett és ellen is szólnak érvek, de mégis úgy tűnik, hogy az élő embernek az élethez való joga, gyógyulása és a szervei sorsa feletti akarata, előnyösebb megítélést kap, mint a halott hozzátartozóinak nyilatkozata, mindez az élethez és emberi méltósághoz való jog korlátozhatatlan mivoltából eredeztethető.

1.3. A heterotranszplantáció

Heterotranszplantáció, vagy más néven xenotranszplantáció alatt a különböző fajok között történő szervátültetést értjük. Az eljárás kutatási indokának hátterében a nagyfokú donorhiány és a szervátültetésre váró betegek magas száma áll, akiknek így nem kellene hosszasan várni az átültetés megkezdésével, ami a gyógyulási esélyeiket jelentősen rontja. A beavatkozás megszilárdulásának útjában számos jogi és etikai probléma áll, de az immuntolerancia kialakításával elméleti megvalósításának nincs orvosi akadálya.

A kivitelezés jövője olyan, kifejezetten átültetés céljából kifejlesztett állatokban, ún. *transzplantációs kimérákban*⁶² keresendő, amelyek szervei alkalmasak az emberi testbe való szervátültetés magas sikerrel való kivitelezésére. Felvetődik a kérdés, hogy olyan kimérák esetében, amelyek táplálkozásra és szervátültetésre is alkalmasak,⁶³ az elfogyasztásuk nem meríti-e ki a kannibalizmus fogalmát.⁶⁴

2. Halhatatlan sejtvonalak

Halhatatlan sejtvonalak alatt genetikailag viszonylag homogén, a számukra ideális körülmények biztosítása esetén korlátlan ideig fenntartható sejt kultúrát értünk. Előállításukra jelenlegi ismereteink szerint két módszer áll rendelkezésre: vagy normál sejtek *in vitro* transzformációja⁶⁵ vagy tumorsejtek⁶⁶ felhasználása.

Az első, mesterségesen létrehozott immortalizált sejt vonal az 1951-ben méhnyakrákban meghalt *Henrietta Lacks* eltávolított szöveteiből származik. Bár az 1950-es

⁶⁰ Magyarországon jelenleg *non-heart-beating* (nem dobogó szívű) donorból nincs szervátültetés, csak agyhalott, ún. *cadaver* donorból történik szervkivétel.

⁶¹ Eütv. 212. § (5).

⁶² A kiméra olyan biológiai szervezet, amely azonos vagy eltérő faj genetikailag különböző egyedeinek sejtjeit vagy szöveteit hordozza. A hibriddel ellentétben, ahol a két genetikai állományból egy új, harmadik típust állítanak elő, a kiméránál az alany két különböző genetikai állományt hordoz magában egyszerre.

⁶³ Például a házi sertés (*Sus scrofa domestica*) esetében.

⁶⁴ ALFÖLDY FERENC: *A szervátültetéssel kapcsolatos jogi és etikai kérdések*. http://www.transzplant.hu/upload/transzplant/document/jogi_etikai_kerdések.htm (utolsó megtekintés: 2016.05.02.).

⁶⁵ Retrovirális onkogén transzfekció révén, amely során az előállítandó sejt vonaltól függően, erősebb vagy gyengébb onkogenitáshoz retrovírusok daganatképző hatását használva alakítják át a sejteket.

⁶⁶ Ebben az esetben a tumorsejteket a normál sejteknek már a szervezetben transzformálódott változatának tekintjük.

években nem tulajdonítottak számottevő jelentőséget a beteg beleegyezésének,⁶⁷ sem a nő, sem a családja nem adta hozzájárulását az eltávolított szövetminta kutatási célú felhasználásához.⁶⁸ Az amerikai szabályozás alapján az eltávolított szövet a kezelőorvos vagy a vizsgálatokat végző kórházat illette,⁶⁹ de jelentős etikai kérdéseket vet fel még napjainkban is az eset. A HeLa sejtvonalak az azóta eltelt időben a leggyakrabban használt humán eredetű sejtekké, kísérleti standardokká váltak a biológiai és orvosi kutatások során. Segítségükkel számos, addig ismeretlen mechanizmust sikerült megérteni, és több Nobel-díjas⁷⁰ kutatás kísérleti modelljeként is szolgált. Az érdeklődés kiújulása egy 2013-as tanulmánynak⁷¹ köszönhető, amelyben német tudósok nyilvánosságra hozták egy HeLa sejtvonal teljes genomszekvenciáját. A genom olyan összetétellel rendelkezett, amely már jelentős mértékben eltért Henrietta Lacks eredeti sejtjeitől, ebből kifolyólag a német kutatók sem kérték a család beleegyezését a nyilvánosságra hozatalhoz.

A fő kérdés az, hogy a 2013-as tanulmányhoz modellként használt sejtek *Henrietta* sejtjeinek minősülnek-e, és a jogi, etikai szabályok betartása mellett került-e sor a publikálásukra? Egyetértek azzal, hogy az első felhasználási esetekben, az amerikai jogi szabályozás hiányában, ha jogi nem is, de etikai hiba történt, viszont a genomszekvencia közzétételével kapcsolatban a HeLa sejtek genotípusának jelentős változása még nem eredményezi a donor génjeinek teljes változását, így bizonyos információk kiszűrhetők belőle. Jogi szempontból vizsgálva egy sejtenyészet nem őrzi a donor lényét, de a kutatások során nem is a donorra vetődik a hangsúly. A lényeges tény, hogy a sejtek *Henrietta Lackstól* származnak, mégpedig a tudta és beleegyezése nélkül. A kutatás végző tudósok először nem ismerték el a csekély hasonlóság jelentőségét, később viszont a negatív ellenvetések miatt a szekvenciához való nyílt hozzáférést eltávolították. A halhatatlan sejtvonalak létrehozása kapcsán az önrendelkezési jog meglétének, illetve korlátainak nagy szerep jut. Fontos megemlíteni azt a tényt, hogy a sejtvonalakból származó haszon még napjainkban sem a korábbi tulajdonost illeti meg, hanem megoszlik a kutató, illetve kezelőorvos és az őt alkalmazó intézmény között.⁷²

Egy másik, ugyancsak emberi szöveteken végzett kutatás eredményeként szabadalmaztatott találmányhoz kapcsolódik a *Moore v. Regents of the University of California* ügy.⁷³ 1976-ban, *John Moore*-nál a leukémia egyik súlyos típusát diagnosztizálták. Az UCLA orvosi centrumában eltávolították a lépét, de számos esetben kellett a műtét után megjelennie vizsgálatokon 1976 és 1983 között. *Moore*-nak nem volt tudomása róla,

⁶⁷ Az Amerikai Egyesült Államokban az első, tájékozott beleegyezést szorgalmazó állami irányelv az 1979-ben kiadott Belmont Report volt.

⁶⁸ SKLOOT, REBECCA: *The Immortal Life of Henrietta Lacks*. Broadway Books, New York, 2011. 57. p.

⁶⁹ WAXMAN, MARK: *Who Owns My Tissue?* <http://www.ddmag.com/articles/2007/12/who-owns-my-tissue>, (utolsó megtekintés: 2016.04.15.).

⁷⁰ 2008-ban Harald zur Hausen kapott Nobel-díjat a HPV és a méhnyakrák kapcsolatának kiderítéséért. 2009-ben Elizabeth Blackburn, Carol Greider és Jack Szostak kaptak a telomerek és a telomerase enzim kromoszómákat védő szerepének felderítéséért. 1.: https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/lists/all/, (utolsó megtekintés: 2016.05.17.).

⁷¹ LANDRY, JONATHAN et al.: *The genomic and transcriptomic landscape of a HeLa cell line*. <http://www.g3journal.org/content/early/2013/03/11/g3.113.005777.full.pdf>, (utolsó megtekintés: 2016.04.15.).

⁷² 1995. évi XXXIII. törvény a találmányok szabadalmi oltalmáról.

⁷³ S006987. Supreme Court of California. 1990. 1.: <http://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/51/120.html>, (utolsó megtekintés: 2016.05.17.).

hogy orvosai milyen kutatást végeznek, gyanút is csak akkor fogott, amikor egy beleegyező nyilatkozatot akartak aláírni vele, aminek értelmében ő és örökösei is lemondanak a csontvelőjéből vagy véréből létrehozott sejtvonalról. *Moore* esetében a betegség következményeként a szervezete sokkal több T-lymphokint⁷⁴ termelt, amiből orvosai létrehozták a Mo sejtvonalat és 1984-ben szabadalmaztatták is. A donor nem tudta, hogy a műtét és a vizsgálatok során a belőle eltávolított szövetekkel és vérrel nem csak diagnosztikai, hanem kutatási és kereskedelmi céljai is vannak az orvosainak. Az 1990-ben tárgyalta keresetét a bíróság elutasította, az ítélet szerint *Moore*-t nem illeti meg a szabadalomból befolyt összeg, mivel a sejtvonal kialakítása során, az eredeti szekvencia is megváltozott, de orvosai esetében megállapították, hogy tájékoztatást kellett volna adniuk azzal kapcsolatban, hogy a mintákkal kapcsolatban kutatási céljuk is volt.

A szakirodalomban található olyan esetet is, ahol szintén a kutatók és a család között kialakult vitában, a szöveteket adományozók érvényre tudták juttatni igényüket. 1981-ben *Heideaki Hagiwara* japán vendégkutató biotechnológus felajánlotta a méhnyakrákban szenvedő édesanyja nyiroksejtjeit kutatási célokra a Kaliforniai Egyetemnek. A létrehozott sejtvonal további tanulmányozása után, a daganatos megbetegedések gyógyításához fontos antitesteket tudtak létrehozni belőle. A kutatásokban érdekelt család és az orvosi csoport között végül peren kívüli megegyezéssel rendezni tudták a sejtvonal feletti jogokat, ami által a Hagiwara-család az elhunyt édesanya nevét viselő szabadalom felett kizárólagos jogot szerzett Ázsiában.⁷⁵

3. A „háromszülős” embriók megítélése

A testen kívül létrehozott embriókkal összefüggésben számos emberi jogi és etikai probléma is felmerül, túlmutatva az emberi élet kezdetének időpontját és az embriók jogállását vitató kérdéseken. A humán génállományba való beavatkozásokkal kapcsolatosan a Biomedicina Egyezmény leszögezi, hogy csak olyan hajtható végre, amelynek oka a megelőzés vagy a gyógyítás, a leszármazott genetikai állományának megváltoztatása nem lehet a célja.⁷⁶ Nagyszámú olyan betegség ismeretes azonban, amelynek öröklődéséért nem a sejtmagban, hanem a mitokondriumban⁷⁷ található DNS a felelős. Mivel a megtermékenyített petesejt a mitokondriumát az anyától kapja, ezek a betegségek minden esetben maternális eredetűek.⁷⁸

A brit parlament 2015-ben elfogadta az a törvényt,⁷⁹ amely engedélyezi a háromszülős humán embrió mesterséges előállítását. Ez az eljárás [háromszülős megtermékenyítés, Three Parent In Vitro Fertilization (TPIVF)] azon alapul, hogy az anya betegséget

⁷⁴ A limfociták (elsősorban a T-sejtek) által kiválasztott citokinek összefoglaló elnevezése.

⁷⁵ New Developments in Biotechnology: Ownership of Human Tissues and Cells – Special Report, U.S. Congress, Office of Technology Assessment, 1987, 26. p.

⁷⁶ 2002. évi VI. törvény 13. cikk

⁷⁷ A mitokondrium a sejt energiászükségletének fedezéséért felelős, nem játszik szerepet a kromoszómák kialakításában.

⁷⁸ SCHAEFER, ANDREW et al.: *The epidemiology of mitochondrial disorders—past, present and future*. Biochimica et Biophysica Acta 2004/2-3. 118. p.

⁷⁹ The Human Fertilisation and Embryology (Mitochondrial Donation) Regulations 2015, No. 572. http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2015/572/pdfs/ukxi_20150572_en.pdf, (utolsó megtekintés: 2016.10.15.)

kódoló mitokondriumot tartalmazó petesejtjéből eltávolítják a sejtmagot, és egy egészséges nő petesejtjéből előzőleg eltávolított sejtmag helyére ültetik be, majd csak ez után történik meg a mesterséges megtermékenyítés és beültetés.⁸⁰ Ezzel a módszerrel nem a genetikai állományba avatkoznak be, csupán a sejt egyik organelumát cseréli ki olyanra, amely által a létrehozott embrió nem fogja az anya eredeti mitokondriuma által kódolt betegséget hordozni. Ezt a kezelést alkalmazva, 2016-ban megszületett az első „háromszülős gyermek”, akinek a vizsgálatai során megbizonyosodhattak a sejtmag-csere sikeréről, hiszen nem örökölte a mitokondriális eredetű betegséget.

A beavatkozásnak már a törvényjavaslat benyújtása előtt, de elfogadása után is jelentős ellentábor⁸¹ és támogatói köre volt, akik egymásnak ellentmondó érvekkel próbálták, és azóta is próbálják alátámasztani a kezeléssel kapcsolatos véleményüket. Az ellenzők legfőbb kifogása, hogy a csírasejtekből való beavatkozásnak tekintik, így véleményük szerint az embriókon történő tiltott kísérletezésnek minősül. Mindez annak ellenére, hogy tényleges genetikai változtatás nem történik, és a sejtmag-csere még a megtermékenyítés előtt lezajlik. Továbbá a *dizájner baba* gyakorlat⁸² elutasításának, és az eddig nem ismert, hosszú távú következmények által, a jövő generációira gyakorolt hatás kiszámíthatatlanságának adtak hangot.

Az ellenvetések ellenére, a törvénytervezet elfogadása etikai és jogi szempontból is támogatott. Mivel a mitokondriális betegségek gyógyítására nem ismert más, bevett módszer, így a bekövetkező haszon felülmúlja a kockázatokat és nem mutatható fel olyan bizonyíték sem, amely az eljárás veszélyességére utalna. Továbbá a mitokondriális DNS nem játszik szerepet a kromoszómák kialakításában, ezért az eljárás nem minősül a humán örökítőanyag megváltoztatásának sem. A születendő gyermek szempontjából vizsgálva, egy elkerülhető betegség lehetőségének megszüntetése⁸³, az egészséghez és – a betegség súlyos állapota esetén, – az élethez való jogát is érinti. Minden egyes esetben, a humán asszisztált reprodukcióra és embriókutatásra felügyelő brit hatóságnak külön engedélyeznie kell a beavatkozást, így a jogellenes visszaélésre nincs mód.

A Magyarországon hatályos, humángenetikai vizsgálatokról szóló 2008. évi XXI. törvény alapján, a genetikai módszerek alkalmazása mindig a gyógyítást kell, hogy szolgálja, így a magyar Egészségügyi Tudományos Tanács Elnöksége a mitokondriális betegségek kezelése szempontjából ígéretes terápiának tartja a beavatkozást.⁸⁴

⁸⁰ AMATO, PAULA et al.: *Three-parent in vitro fertilization: gene replacement for the prevention of inherited mitochondrial diseases*. Fertility and Sterility 2014/1. 33. p.

⁸¹ Vö. PRUSAK, BERNARD: *Rethinking „Liberal Eugenics”. Reflections and Questions on Habermas on Bioethics*. Hastings Center Report, 2005/6. 31. p.

⁸² Ez a gyakorlat lehetővé tenné a szülők számára a születendő gyermekük nemének és fenotípusos megjelenésének megválasztását.

⁸³ SZEBIK IMRE: *Az emberi génterápia etikája mint a genetika kommunikációjának egyik paradigmatis példája*. http://tudastars.2p.hu/uploads/2p_sites/tudastars_2p_hu_live/pages/files/Szebik_genterapia.pdf, (utolsó megtekintés: 2016. 10. 14.)

⁸⁴ Az ETT Elnökségének és Humán Reprodukciós Bizottságának (HRB) állásfoglalása a „háromszülős embrió” mesterséges előállításával kapcsolatban. https://ett.aec.hu/wp-content/uploads/2016/09/haromszulos_allf_201503.pdf, (utolsó megtekintés: 2016. 10. 11.).

4. A génterápia

Az emberi génállományba való beavatkozás nem csak a csírasejteken, hanem a szöveteket felépítő testi sejteken is lehetséges. Ezeket az örökletes hatást ki nem fejtő, ebből fakadóan, nem tiltott kezeléseket génterápiának nevezzük. Számos betegség⁸⁵ oka, hogy a kromoszómákat felépítő DNS egy szakasza sérült vagy hibásan működik, ezáltal, az erről a szakasztól átiródó fehérje sem fog megfelelően működni. A génterápiás kezelések általános jellemzője, hogy egy hordozó⁸⁶ segítségével, a hibásan működő DNS-szakasznak egy megfelelően funkcionáló változatát juttatják a sejt belsejébe, és erről a működőképes szakasztól fog a fehérjeátíródás megtörténni, így az egészséges sejt működés helyreáll. Jogi megítélése alapján terápiának minősül, attól függetlenül, hogy egy kísérleti fázisban lévő kutatásról van szó.⁸⁷ Az emberen való kipróbálásának a kockázati tényezői rendkívül magasak, de a várt haszon még így is felülmúlja a kockázatot, hiszen kísérleti alanyok gyógyíthatatlan, vagy relatív rövid időn belül halállal végződő betegségekben szenvedő embereket választanak ki.

A génterápiás kutatások⁸⁸ alatt a kezelt beteget ugyanolyan jogok illetik meg, mint bármely más orvosi beavatkozás során. Cselekvőképes személy esetén a teljes körű tájékoztatás után a tájékozott beleegyezése, míg kiskorú és döntésképtelen alanyok esetén a törvényes képviselőtől szükséges a beleegyezés a kezelések megkezdéséhez. Mivel nem csak gyógyítási, hanem kutatási aspektusa is van a beavatkozásoknak, így a részletes kutatási terv egy engedélyezési eljárásról is át kell, hogy essen.

Az eljárás sikerében és az esetleges áttörésben bízva előfordul, hogy a génterápiával foglalkozó orvosok nem minden esetben tüntetik fel a kísérleti előzményeket és súlyos mellékhatások lehetőségét az engedélyezésre váró kutatási tervben. Így történt 1999-ben, a Pennsylvania Egyetemen is, ahol egy 18 éves önkéntes, *Jesse Gelsinger* meghalt⁸⁹ a kezelését követően. A terápiát végző orvos, az engedély iránti kérelmében nem ejtett szót arról, hogy preklinikai kísérletek során, több majom is elpusztult a beavatkozás következtében, valamint a megelőző humán kísérletek alatt is súlyos mellékhatásokról számoltak be a résztvevő alanyok. Ezekről a tényekről a beleegyezést adó apának sem volt tudomása, aki abban a hitben adta beleegyezését, hogy fia egy kisebb kockázattal, alacsony beadott dózissal kezelésben fog részt venni. Mindezeket túl, az orvosok nem vették figyelembe a fiú pillanatnyi egészségi állapotát sem, akin a kutatáshoz kapcsolódó betegségéből kifolyólag, a májában lévő ammónia szint mellett, nem is szabadott

⁸⁵ Az X-kromoszómához kötött betegség, a hemofília is ebbe a csoportba tartozik, ami a hibás DNS részlet miatt a véralvadási faktorok defektusával jár, de a legújabb kutatások azt mutatták ki, hogy génterápiával kezelhetővé válik.

⁸⁶ A hordozó az esetek kb. 90%-ában virális eredetű, de nem-virális eredetű vektorokkal pl. transzpozonokkal is folynak kísérletek.

⁸⁷ SZEBIK IMRE: *Az emberi génterápia etikai kérdései*. Világosság 2005/1. 26. p.

⁸⁸ Az USA Nemzeti Egészségügyi Intézetének nyilvános adatbázisa a jelenleg folyó klinikai kutatásokról: <https://clinicaltrials.gov/>.

⁸⁹ A Gelsinger-ügy részletesen elérhető: WILSON, ROBIN FRETWELL: *The Death of Jesse Gelsinger: New Evidence of the Influence of Money and Prestige in Human Research*. American Journal of Law & Medicine 2010/ 2. 295. p.

volna elkezdni a terápiás kezelést.⁹⁰ Más eljárás során is általánosan hordozónak használt vírus, a fiú a szervezetére nagyon súlyos hatást gyakorolva, több szervének leállásához, majd a halálához vezetett. Amennyiben a kezelőorvos minden kísérleti előzményről és várható hatásról beszámolt volna, valószínűleg sem a kutatási protokollt elfogadó szervtől, sem az apától nem kopott volna engedélyt a kezelés véghezviteléhez. Ebben az esetben az orvos tájékoztatási kötelezettsége ütközött a hosszú távú szakmai és tudományos érdekével, nem a páciense elsődleges érdekét vette alapul.

A társadalom részéről, amúgy is bizalmatlansággal kezelt tudományterület megítélését az orvosi visszaélések nyilvánosságra kerülése jelentősen rontja, és a média által felkapott negatív végkifejletű esetek nagyobb figyelmet kapnak, mint azok, amik sikeresnek bizonyultak. Ennek ellenére a génterápia lehet az az eszköz, amellyel a személyre szabott orvoslás és a genetikai eredetű betegségek gyógyítása megvalósítható lenne. A közvélemény lesújtó ellenérzése leginkább arra vezethető vissza, hogy kevés közérthető információ áll rendelkezésre a csírasejtes és a somatikus sejteket érintő génterápia közötti különbségről, így megjelenik a génmanipulált, és orvosi beavatkozással a teljesítő képességében feljavított ember képe,⁹¹ ami megfelelő tudományos ismeretterjesztéssel elkerülhető lenne.

A Biomedicina Egyezmény a 2. cikkében egyértelműen lefekteti, hogy a társadalom vagy a tudomány érdekével szemben, az emberi lény érdeke mindenkor elsőbbséget kell, hogy élvezzen. Véleményem szerint a génterápia körütekintő használatával, a végrehajtás szigorú, független szerv általi ellenőrzésével, és ebből kifolyólag a visszaélések elkerülésével, javulna a társadalom véleménye is a kezeléseket illetően. A gyógy mód továbbfejlesztésével a kilátástalan helyzetben lévő betegek, azáltal, hogy engedélyezik magukra nézve a genetikai anyagukat érintő változtatásokat, esélyt kapnának a gyógyulásra és a teljes értékű életre.

5. Mesterséges humán genom előállítás

A már megvalósítható, vagy még a kísérleti fázisban levő kezelések mellett, a mesterséges humán genom jövőbeli előállításának kérdése is felmerül. Míg az előző esetekben a sejtalkotó szervek és a DNS feletti önrendelkezési jog határainak a meghatározása jelenti a kihívást, addig a mesterséges humán genom előállítása kapcsán, magának az emberi mivoltának a definiálása is nehézségekbe ütközik.

Az emberi méltóság védelmével összeegyeztethetetlen humán klónozás tilalmát minden releváns nemzetközi jogforrás, valamint a magyar Alaptörvény is kinyilvánítja a III. cikk (3) bekezdésében⁹². A szorosan vett klónozás fogalmkörébe ugyan nem helyezhető, de a klónozási eljárások határára helyezhető az az eset, ha a DNS szakaszok, amiket egymás mellé illesztnek, humán eredetűek, és nem szintetizáltak. Arra a kérdésre, hogy az így létrehozott egész szekvencia klónnak tekinthető-e, a tudomány jelenlegi álláspontja alapján, nem lehet egyértelmű választ adni.

⁹⁰ SIBBALD, BARBARA: *Death but one unintended consequence of gene-therapy trial*. Canadian Medical Association Journal 2001/11. 1612. p.

⁹¹ MEZEI TAMÁS: *A teljesítményfokozás bioetikai meghatározása*. Nagyerdei Almanach 2012/1. 7. p.

⁹² Alaptörvény, III. cikk, 3. bekezdés: „Tilos az emberi fajnemesítést célzó gyakorlat, az emberi test és testrészek hasznoszerzési célú felhasználása, valamint az emberi egyedmásolás.”

Azonban, a Humán Genom Projekt által, a teljes emberi DNS szekvencia megismerésének eredménye azt a lehetőséget is magában hordozza, hogy a közeljövőben mesterségesen is elő lehessen állítani emberi genomot. Mivel nem egy élő egyed kromoszóma készletének lemásolásáról van szó, így nem is számítana klónozásnak. Ebben az esetben az eljárás ugyan bonyolult, és nagyon magas a hibaarány előfordulása is, de szakaszonként létrehozott DNS szekvenciák egymáshoz illesztése által, elméleti síkon, megvalósítható.

A mesterségesen létrehozott DNS szekvenciát humán sejtbe helyezve, az a kérdés jelenik meg, hogy emberi sejtnek minősül-e egyáltalán vagy biotechnológiai találmánynak? Amennyiben emberi sejtnek minősítjük, úgy az *emberi* jelzõt csupán a DNS készlete és nem a származása alapján kapná, míg ha a találmányok szintjére⁹³ helyezzük, akkor maga a humán genom nem kapna megfelelő jogi védelmet.

Mivel nem egy élő egyedből származik a szekvencia, így a felette való rendelkezés lehetősége is nehézségekbe ütközik, ami ha az előállító kutatót illetné meg, akkor az annak ellenére történne, hogy a minta nem tőle eredeztethető. A mesterségesen létrehozott emberi DNS reprodukció célú felhasználása pedig minden etikai és jogi normával is szembeeszegeülne.

Habár az eljárás kivitelezése egyelőre még csak az elméleti szinten nyugszik, vannak törekvések⁹⁴ a megvalósításra, amiknek bekövetkezte az eddig kidolgozott bioetikai alapelvek és jogi háttér újragondolását fogja igényelni.

IV. A genetikai minták és az információs önrendelkezési jog kapcsolata

1. Biobankok

Az első biobanknak tekinthető intézmény az izlandi genetikai adatbázis, amelyet már a róla szóló törvénytervezet 1998-as benyújtásakor számos kritika ért. Az országnak az orvosi biológiai jog és az etika területén nincsenek nagy tradíciói,⁹⁵ így fordulhatott elő, hogy a jogszabálytervezetet, ami az adatbázis létrehozásának jogi háttérét szabályozta volna, maga az adatkezelő,⁹⁶ és egyben adatfeldolgozó⁹⁷ szervezet készítette. A további számottevő bírálatok azzal kapcsolatosak, hogy a programban való részvétel a feltétele-

⁹³ Mind az Európai Unió, mind az Amerikai Egyesült Államok jelenlegi szabályozása alapján szabadalmaztatható, biotechnológiai újításnak minősülne.

⁹⁴ ADEE, SALLY: *Why would scientists want to build human genomes from scratch?* <https://www.newscientist.com/article/2088703-why-would-scientists-want-to-build-human-genomes-from-scratch/> (utolsó megtekintés: 2016. 10. 11.)

⁹⁵ Izland az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK irányelvét csak 2000-ben tette a belső joga részévé.

⁹⁶ 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról (a továbbiakban Infotv.), 3. §, (9) „adatkezelő: az a természetes vagy jogi személy, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet, aki vagy amely önállóan vagy másokkal együtt az adat kezelésének célját meghatározza, az adatkezelésre (beleértve a felhasznált eszközt) vonatkozó döntéseket meghozza és végrehajtja, vagy az adatfeldolgozóval végrehajthatja.”

⁹⁷ Infotv., 3. §, (18) „adatfeldolgozó: az a természetes vagy jogi személy, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet, aki vagy amely szerződés alapján - beleértve a jogszabály rendelkezése alapján kötött szerződést is - adatok feldolgozását végzi.”

zett beleegyezés elvén nyugodott, így a részvétel alól mentesülni, csak tiltakozó nyilatkozat megtételével lehetett volna. Az adatbázis létrehozása, amely az ország valamennyi polgárának genetikai adatait tartalmazta volna, a lakosság tiltakozása miatt nem valósult meg. Az észti és a lett genomprogramok már az önkéntes beleegyezés elvét követték, a donor számára a későbbi hozzáférhetőség lehetőségét is felajánlva, valamint bevezették a minták kódolt azonosítását is.

A brit UK Biobank az egyik legnagyobb mintaszámmal rendelkező szervezet. Célja, hogy betegségek tanulmányozásához rendelkezésre tudják bocsátani a kutatásokhoz szükséges mintamennyiséget. A részvétel önkéntes, de a genetikai vizsgálatokból származó adatok tulajdonosa minden esetben a biobank lesz. A résztvevő donoroknak nyilatkozniuk kell arról, hogy tudomásul veszik, hogy a cég a mintavételtől számított harminc éven keresztül az egészségügyi adataikat begyűjtheti.⁹⁸

1.1. A biobankokat érintő hazai szabályozás jellemző vonásai

Mind a biobank, mind a szövetbank esetében az egészségügyi önrendelkezési jog szervesen kapcsolódik az információs önrendelkezési joghoz. Ha megnézzük a magyar szabályozásban a személyes adat fogalmát,⁹⁹ láthatjuk, hogy a definíció a DNS információhordozó- és kódoló szerkezetére is ráillik. E komplex tulajdonságuknak köszönhető, hogy a bio- és szövetbankokat érintő jogi és etikai szabályok még napjainkban is jelentős változásokon mennek keresztül, hiszen a genetika nagyléptékű fejlődése a humán örökítőanyaggal kapcsolatos adatvédelmi kérdések változásait is magában hordozza.

A biobank fogalmát a 2008. évi XXI., a humángenetikai adatok védelméről, a humángenetikai vizsgálatok és kutatások, valamint a biobankok működésének szabályairól szóló törvény a következőképpen definiálja: „*genetikai mintát és az ehhez kapcsolódó genetikai és személyazonosító adatokat az e törvény szerinti humángenetikai vizsgálat, illetve humángenetikai kutatás céljából tartalmazó – jogszabályban meghatározott működési, illetve kutatási engedéllyel rendelkező – mintagyűjtemény, ide nem értve az egészségügyi ellátás vagy orvostudományi kutatás céljából levett, vagy valamilyen egészségügyi ellátás, beavatkozás során másodlagosan keletkezett biológiai sejt- és szövetmintákat, valamint e mintákhoz kapcsolódó személyazonosító és egyéb egészségügyi adatokat tartalmazó mintagyűjteményt.*”¹⁰⁰ Ebből következik, hogy az átültetésre szánt szövetek és szervek tárolására kialakított szövetbankok, valamint az ivarsejt-adományozás és –letét céljából létrehozott ivarsejtbankok nem minősülnek biobanknak.

A magyar szabályozás kialakítása során számos nemzetközileg elismert alapelv került beépítésre a jogszabályba, annak érdekében, hogy a donor egészségügyi és információs önrendelkezési jogát megfelelő mértékben tudják garantálni. Ezek között említhető, hogy az adatkezelés céljától függetlenül mindenki jogosult megismerni a genetikai adatait. A tájékoztatáshoz való jog magában foglalja az adatok megismeréséről való lemondás lehetőségét is, de a lemondó nyilatkozat korlátozás nélkül, bármikor visszavonható

⁹⁸ SÁNDOR 2006. 37. p.

⁹⁹ Infotv., 3. § (2) „személyes adat: az érintettel kapcsolatba hozható adat – különösen az érintett neve, azonosító jele, valamint egy vagy több fizikai, fiziológiai, mentális, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára jellemző ismeret –, valamint az adatból levonható, az érintettre vonatkozó következtetés.”

¹⁰⁰ 2008. évi XXI. törvény, 3. § (1) 7. pont.

a mintaadó részéről. Humángenetikai vizsgálat és kutatás esetén is genetikai tanácsadás kell megelőzze az orvosi beavatkozást, ahol a mintavétel céljáról, elmaradásának kockázatairól, az érintett, illetve közeli hozzátartozói számára a vizsgálat esetleges következményeiről a vizsgálatot végző orvosnak tájékoztatást kell adni az alany részére, továbbá a genetikai minta és adat tárolási módját és az azonosíthatóság lehetőségeit is a tudomására kell hozni. A mintavétel céljától függetlenül szükséges a mintaadó írásbeli beleegyező nyilatkozata, amely kiterjed a minta tárolási módjának a megválasztására is, de amennyiben a tárolási módról nem nyilatkozik, a kutatási célból vett genetikai minta a rajta végzett kutatás befejeztével archivált gyűjteménybe¹⁰¹ fog kerülni.

A minta tárolásának négy eltérő módja¹⁰² lehetséges, megkülönböztetünk személyazonosító adatokkal együtt tárolt, kódolt, pszeudonimizált és anonimizált genetikai mintát. Kódolt minta esetén a személyazonosítására szolgáló valamennyi adat¹⁰³ kóddal van helyettesítve, a pszeudonimizált minta pedig olyan kódolt minta, ahol a személyazonosításra alkalmas adatok kódjához csak a mintaadó fér hozzá, kizárólagos rendelkezési joga van felette. Az anonimizált minta esetén pedig az összes személyazonosító adat alkalmatlanná van téve az azonosítási célra. Elhunyt személyből történő mintavételre a szabályozás a szervátültetésnél ismertetett feltételezett beleegyezés 'erős' modelljét alkalmazza, miszerint ha életében nem tett az elhunyt tiltakozó nyilatkozatot, akkor a mintavétel megengedett, akár személyazonosító adattal együtt távolva akár kódolt formában.

A munkáltatók esetében tilos genetikai tesztet alkalmazni vagy annak eredményeit felhasználni és a biztosító társaságoknak hozzáférése is korlátozott a genetikai mintákhoz.

Közeli hozzátartozók esetében, amennyiben a mintaadó nem zárja ki, lehetőség van az érintett genetikai információihoz hozzáférni gyógykezelésük érdekében. A hozzáférés mértékének megfelelő meghatározása kihívást jelent a jogalkotás számára, hiszen ez esetben az egészséghez való jog ütközik a mintaadó magánélethez való jogával. Az iker-testvérek esetén, az egyik személyen elvégzett genetikai vizsgálatból nyert adatok felhasználása még inkább nehezebben szabályozható helyzetet teremt. Ebben az esetben a mintaadó önkéntelenül is értesül testvére genetikai adatairól, valamint a testvér számára, amennyiben lemond a megismerés lehetőségéről, lehetetlen biztosítani az adatok védelmét.

¹⁰¹ 2008. évi XXI. törvény 3. § (1) 9. pont: „archivált gyűjtemény: olyan biológiai mintagyűjtemény, amely esetében a mintavétel eredeti célja már megvalósult, és amelyben a tárolt minták klinikai genetikai vizsgálatára vagy genetikai szűrővizsgálatára kizárólag a mintát szolgáltató személy beleegyezése esetén, továbbá kutatási célú genetikai vizsgálatra engedélyezett orvostudományi kutatás keretében kerülhet sor.”

¹⁰² Az Európai Parlament és a Tanács 2016/679 rendelete a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról (továbbiakban Adatvédelmi Rendelet) megkülönbözteti az „álnevesítés” lehetőségét is. Az Adatvédelmi Rendelet jelenleg érvényes, hatályos, de csak 2018. május 25-től alkalmazandó az EU tagállamaiban. Mivel közvetlenül alkalmazandó jogforrás, ezért a Rendelet és a magyar szabályozás összehangolása a jövőre nézve elengedhetetlen.

¹⁰³ Genetikai minták esetén a személyazonosító adat fogalmát a 1997. évi XLVII., az egészségügyi és a hozzájuk kapcsolódó személyes adatok kezeléséről és védelméről szóló törvény (a továbbiakban Eütv.) 3. § b) pontjában találjuk: „személyazonosító adat: a családi és utónév, leánykori név, a nem, a születési hely és idő, az anya leánykori családi és utóneve, a lakóhely, a tartózkodási hely, a társadalombiztosítási azonosító jel (a továbbiakban: TAJ szám) együttesen vagy ezek közül bármelyik, amennyiben alkalmas vagy alkalmas lehet az érintett azonosítására.”

2. A szövetbankok elhatárolása a biobankoktól

A szövetbank fogalmát az 18/1998. (XII. 27.) EüM rendeletben¹⁰⁴ találhatjuk. Ez alapján szövetbanknak minősülnek azok az egészségügyi szolgáltatók, amely a szövet- és sejtadományozók szűrővizsgálatával, a szövetek és sejtek feldolgozásával, megőrzésével és tárolásával¹⁰⁵ foglalkoznak. Fontos kritérium, hogy „az emberi test valamely beavatkozás során eltávolított alkotórészét kizárólag a megfelelő tájékoztatási és beleegyezési eljárásokkal összhangban lehet az eltávolítás céljától eltérő célra megőrizni és felhasználni.”¹⁰⁶ A legfőbb különbség a szövetbank és a biobank között, hogy szövetbank esetén nem kutatási céllal tárolják a mintákat, azokon kórszövettani vizsgálaton kívül nem végeznek egyéb vizsgálatokat, hanem a szöveteknek és sejteknek a transzplantációt végző egészségügyi szolgáltató részére történő elosztása és átadása a feladatuk.

V. Javaslatok a genetikai minták adatvédelmi szabályozásához

1. A feltételezett beleegyezés elvének alkalmazását illetően

A genetikai minták esetén az élő személytől származó minta mindig egy teljes körű tájékoztatás utáni kifejezett, írásbeli beleegyező nyilatkozat adásával szerezhető, ami az egyén önrendelkezési jogának kifejeződése. Azonban a halottaktól származó mintákra vonatkozó szabályozás véleményem szerint nem megfelelő.

Szükséges a feltételezett beleegyezés gyakorlat alkalmazásának párhuzamos összevetése a genetikai minták és a szervátültetésre szánt szervek kapcsolatában. Amíg transzplantáció kivitelezése során, a tiltakozó nyilatkozat hiányában eltávolított szervek beültetése semmilyen formában nem hozhatja a hozzátartozókat hátrányosabb helyzetbe, addig a genetikai minták ilyen jellegű felhasználása igen. Mivel ilyen esetben vagy a személyazonosításra alkalmas adatokkal együtt vagy kódolt formában történik a tárolás, így a mintaadó személye a kutatást végző szakember számára kideríthető. Amennyiben a személyazonosításra alkalmas adatokkal együtt tárolják, akkor közvetlenül, de a kódolt tárolási forma esetén is van rá lehetőség, hiszen a kódot a mintával összekapcsoló kulcsot a kutatást végző intézmény tárolja. A genetikai mintából pedig nem csak arra a személyre vonatkozó adatok nyerhetők ki, akitől a minta származik, hanem a felmenőit és gyermekeit érintő információk is, azok tudta és beleegyezése nélkül.

Transzplantáció esetén a feltételezett beleegyezés elvének alkalmazására találunk morális indítékot, hiszen ebben az esetben a beültethető szervek száma jelentősen magasabb, így közvetlenül is alkalmas az állam részéről az élethez való jog előmozdítására. A genetikai minták esetén azonban, a mintaszám volumenének növelése csak a geneti-

¹⁰⁴ 18/1998. (XII. 27.) EüM rendelet az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvénynek a szerv- és szövetátültetésre, valamint -tárolásra és egyes kórszövettani vizsgálatokra vonatkozó rendelkezései végrehajtásáról, 1/A. §, 26.

¹⁰⁵ Eütv. 203. § (3) Tartósan tárolható, átültetés céljára felhasználható, élőből vagy halottból eltávolított szerveket, szöveteket szerv- és szövetbankban kell tárolni.

¹⁰⁶ 2002. évi VI. törvény, 22. cikk.

kai kutatások számára ad megfelelő mértékű kutatási háttérrel, amik által az esetleges gyógyítási módok továbbfejlesztése csak közvetve érinti az egyén érdekét, a társadalmi érdek dominál.

A Biomedicina Egyezmény 2. cikke alapján, ami egyértelműen lefekteti, hogy az egyéni érdek kell elsőbbséget élvezzen, ez a szabályozás elfogadhatatlan. Meglátásom szerint a feltételezett beleegyezés elvének alkalmazása helyett a genetikai minták esetében csak a kifejezett beleegyezés után szabadna vizsgálatokat végezni mind élő személy esetén, mind halottakból származó mintán, így amennyiben a mintaadó életében nem lenne *beleegyező nyilatkozatot*, a genetikai mintának a nem nyilatkozó személy halála utáni felhasználására nem lenne mód.

2. A humán genetikai minta személyes adatként való kezelésével kapcsolatban

Az emberi eredetű genetikai minta a jelenlegi magyar szabályozás alapján, különleges személyes adat, és mindaddig ennek minősül, amíg a mintaadó személyével a kapcsolata helyreállítható. Az Infotv. csak élő, természetes személy adatait minősíti személyes adatként, az elhunytak adataira is vonatkozó szabályozást az Eüatv. tartalmazza, ami a személyes adat fogalma helyett, az egészségügyi adat és a személyazonosító adat fogalmát használja. További besorolási nehézséget jelenthet a jövőre nézve az, hogy az Adatvédelmi Rendelet a genetikai azonosítás lehetőségét az élő, természetes személyek személyes adatainál is nevesíti, valamint külön meghatározza a „genetikai adat”¹⁰⁷ és az „egészségügyi adat”¹⁰⁸ fogalmát is, de úgy, hogy ezek, az elhunyt személyektől származó adatokra is alkalmazhatóak. A kódolt és pszeudonimizált minták esetén, mivel lehetőség van a mintaadó személyének meghatározására és ezáltal azonosításra, mindenképp személyes adatként tekintendő. Jelenleg akkor minősítjük helyreállíthatatlannak ezt a kapcsolatot, ha a minta anonim módon van tárolva és így nem is számít személyes adatként. A következőkben arra fogok rámutatni, hogy az anonimizált mintáknak is a személyes adatok fogalmkörébe kellene tartozniuk.

A legfőbb kérdés az, hogy lehet-e genetikai mintát azonosíthatatlannak tekinteni? Véleményem szerint nem, hiszen ismeretlen minta azonosítására is van lehetőség, az anonimizálás során, maga a minta, nem fogja elveszíteni az információhordozó képességét. Olyan genetikailag kódolt tulajdonságok vizsgálata, amik az egyén külső, fenotípusos megjelenését kirívóan egyedivé teszik, valamint a mintában fellelhető egészségügyi állapotra vonatkozó információk összevetésével az azonosítás könnyűszerrel kivitelezhető. Ezzel pedig az anonim formában tárolt és elvileg a személyazonosító adatok törlése miatt azonosíthatatlan minta, és a mintaadó személye közötti kapcsolat igenis

¹⁰⁷ Adatvédelmi Rendelet, 4. cikk, 13. pont: „genetikai adat: egy természetes személy örökölt vagy szerzett genetikai jellemzőire vonatkozó minden olyan személyes adat, amely az adott személy fiziológiájára vagy egészségi állapotára vonatkozó egyedi információt hordoz, és amely elsősorban az említett természetes személyből vett biológiai minta elemzéséből ered.”

¹⁰⁸ Adatvédelmi Rendelet, 4. cikk, 15. pont: „egészségügyi adat: egy természetes személy testi vagy pszichikai egészségi állapotára vonatkozó személyes adat, ideértve a természetes személy számára nyújtott egészségügyi szolgáltatásokra vonatkozó olyan adatot is, amely információt hordoz a természetes személy egészségi állapotáról.”

helyreállítható. Az Infotv. 4. § (3) bekezdése alapján: „A személyes adat az adatkezelés során mindaddig megőrzi e minőségét, amíg kapcsolata az érintettel helyreállítható. Az érintettel akkor helyreállítható a kapcsolat, ha az adatkezelő rendelkezik azokkal a technikai feltételekkel, amelyek a helyreállításhoz szükségesek.” A genetikai minták esetén, az adatkezelő és az adatfeldolgozó szerv, az esetek többségében megegyezik, így rendelkezik azokkal a technikai feltételekkel, amikkel közvetve vagy közvetlenül, de helyreállítható a minta és az érintett kapcsolata. A pszeudonimizált minták esetén az jelent nehézséget, hogy csak az érintettnek van lehetősége hozzáférni a személyazonosításhoz szükséges kódokhoz, ezért a kapcsolat helyreállításának lehetősége korlátozott. Ebből kifolyólag az adatkezelő számára a mintaadó személye ismeretlen, nincs tudomása arról sem, hogy a mintaadó még élő vagy már elhunyt személy, és így a minta személyes adatnak minősül-e vagy sem.

További kérdésként vetődik fel a mintaadás során az az eljárás, hogy ha a mintaadó nem nyilatkozik kutatási célú felhasználás során a tárolási módról, akkor a genetikai minta tárolása anonim módon fog megtörténni. Ezzel a módszerrel automatikusan kikerül a személyes adatok fogalomköréből, és így maga a törvény jogosítja fel a kutatókat a további felhasználásra, mintegy rendelkezésükre bocsátva a mintát. Tudományos kutatás céljából vett minták esetén az a biobank minősül adatkezelő szervnek, aki a mintán a további kutatást is végezni fogja, így az adatkezelő és az adatfeldolgozó szerv ugyanaz a szervezet. A 2011. évi CXII. törvény, 10. § (4) bekezdése alapján „*adatfeldolgozással nem bízható meg olyan szervezet, amely a feldolgozandó személyes adatokat felhasználó üzleti tevékenységben érdekelt*”. A biobankok kutatási tevékenységének üzleti vetülete viszont megkérdőjelezhetetlen, így szükséges lenne az adat kezelését és feldolgozását két független szerv között megosztani, de úgy, hogy az adatkezelést végző szervezet állami irányítás alatt állna, attól függetlenül, hogy az adatfeldolgozó szerv állami- vagy magánintézmény.

A lehetséges megoldást abban látom, hogy a vizsgálati vagy kutatási cél elérése után az anonim módon tárolt genetikai minták kötelezően megsemmisítendőek kellene legyenek, hiszen az archivált gyűjteménybe való elhelyezésük nem biztosít megfelelő védelmet. Illetve magának az anonimizálásnak a lehetőségét is minden esetben *beleegyező nyilatkozathoz* kellene kötni, így tárolási módról való nyilatkozat hiánya a mintavétel kivitelezését megakadályozná.

A genetikai betegségek gyógyítási lehetőségeinek kutatásához, valamint az orvos- és természettudomány fejlődéséhez egyre inkább szükségesek állati és transzformált sejt-vonalak mellett, a normál, emberi eredetű minták és az ezekből létrehozott adatbázisok¹⁰⁹ használata is, így a genetikai minták megfelelő adatvédelmi szabályozása nem csak a mintadó egyén érdekét szolgálja, hanem egyúttal a kutatásokban résztvevő személyek, intézmények érdekét is.

¹⁰⁹ A genetikai adatbázisok adatvédelmi kihívásairól bővebben: MALIN, BRADLEY – SWEENEY, LATANYA: *How (not) to protect genomic data privacy in a distributed network: using trail re-identification to evaluate and design anonymity protection systems*. Journal of Biomedical Informatics 2004/37. 179–192. pp.

VI. Zárszó

A jogtudomány határterületein számos olyan kérdéskörrel találkozhatunk, amelyek megértéséhez és a szabályozások kialakításához nem hagyhatók figyelmen kívül más – merőben különböző szemléletű – tudományok eredményei sem. Ilyen interdiszciplináris területként jelentkezik, az alapvető jogok, azon belül az önrendelkezési jog kapcsolata az orvostudománnyal és biológiával, valamint ezeket a jogtudománnyal összekapcsoló bioetika is.

Mint dolgozatomban rámutattam, a genetika fejlődése a jogtudomány számára folyamatos kihívásokat és szabályozási területeket tartogat, nem kivétel ez alól az önrendelkezési jog sem, amelynek keretében az egyed alatti szintekre történő, szubindividuális megközelítése elengedhetetlen a megfelelő jogi háttér kialakításához.

A különböző tudományterületek képviselői nem mindig ugyanazon az állásponton állnak, hiszen a természettudományokban mindennaposnak tekintett dolgok a bioetika területén néha már futurisztikus, tudományos-fantasztikus filmbe illő tulajdonságokkal jelennek meg, míg a jogtudomány szabályozási munkáját késedelem, állandó lemaradások jellemzik. Mindezen lemaradás természetes, hiszen a jog és a jogtudomány, funkcióját tekintve, alapvetően a társadalmi változások normákban való megjelenítése.

Az újabb és újabb kutatási és orvosi eljárások etikai megítélése sem egyszerű, de olyan jogi szabályozások kialakítása, amely a társadalom reprezentációját is tükrözi és az etikai elvekkel is egyensúlyban van, szinte elérhetetlen, már-már utópisztikusnak hat. Azonban létezik egy kulcsfontosságú hasonlóság a jogi szabályozás és a biológiai, etikai kutatások között, mégpedig az alanya, amely a legtöbb esetben nem más, mint maga az ember.

ENIKŐ SZECSKÓ**THE FUNDAMENTAL RIGHTS ISSUES OF THE
SUB-INDIVIDUAL AUTONOMY****(Summary)**

The framework of legal regulation affecting medical and biomedical ethics is given by fundamental human rights, with some additions from the field of science ethics. The reason being is that the protection of human life and dignity are the starting point and main circle of interests of both areas. As a consequence of its definition as a general right of personality, new rights can be derived from the right to dignity. From the right to self-determination, the Constitutional Court has defined the right to self-determination of health, which includes an almost complete right of disposition over medical interventions, and its main component is the information-based consent in the relationship between the physician and the patient. The further named right, derived from the right to self-determination, is the informational right of self-determination, the

scope of concepts of which includes the right to the protection of personal data. At the boundaries of jurisprudence, we can meet a number of issues that require that results from other science disciplines also be considered for better understanding of these issues and for establishing proper regulations to address these issues. One of these issues is the correlation between the right of self-determination and medical science and biology, and furthermore bioethics that link these issues to jurisprudence. The evolution of genetics gives jurisprudence continuous challenges and areas to regulate including the right of self-determination as its sub-individual approach is indispensable for creating the appropriate legal background.

SZÉL DÁNIEL*

A posthumus jogvédelem új kérdései

Az elhunytak és hozzátartozóik személyiségi jogi védelme a gyülekezési jog viszonyrendszerében

Bevezető gondolatok

Emberi létünk természetes része az elmúlás, az azzal járó gyász. Mindenki másképpen dolgozza fel ezeket, hol a fájdalom, hol a harag hatja át az érzések tengerét. Ami biztos, senki sem tolerálja, ha szerette emlékét sértik, meggyalázzák. Az egyénben kialakult kegyeleti érzések társadalmi szinten is kifejeződhetnek, más kérdés, hogy ez utóbbira a tehetetlenség terhe nehezedik – kiváltképp, ha megbecsült történelmi nagyjaink becsületét, jóhírét kell megóvni. Olykor előfordul, hogy annyira hatalmas értéket hordoz az elhunyt személye a társadalom szemében, hogy valamilyen módon, akár gyülekezés formájában is ki akarja fejezni megbecsülését, máskor pedig pont ennek az ellenkezője – olyan mély megvetést éreznek iránta, hogy az ő, és a gyászoló hozzátartozók emberi mivoltát nem kímélve, mint tömeg adnak hangot ennek a társadalom tagjai.

A dolgozat alaphipotézise, hogy a kegyeleti jog és a gyülekezési jog konfliktusa a jelenlegi szabályozási környezetben nem oldható fel.

Dolgozatom céljául tűzve, igyekszem bemutatni, hogy milyen lényegesebb változásokat hozott a 2014. március 15. napjával hatályba lépett Polgári Törvénykönyv (továbbiakban: Ptk.), milyen problémáknál lehet szükség jogalkotási beavatkozásra. Alaphipotézisünket támogató vizsgálódás keretében arra a kérdésre keressük a választ, hogy amennyiben a gyülekezési jog és más, témánk szempontjából fontos alapjogok egymásnak feszülnek, úgy milyen megoldás kínálkozik a kollízió feloldására. Ennek feltárására a gyülekezési jog és kegyeleti jog egymással érintkező pontjait fogjuk megvizsgálni, rávilágítva a kegyeleti jog intézménye mögött meghúzódó azon érdekre, miszerint a személyiség a lehető legteljesebb védelmet élvezze a halál után is, teret nem engedve az esetleges jogsértéseknek.

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

I. Személyiségi jog – személyiségi érték

A téma feldolgozását azzal szükséges kezdeni, hogy a konfliktusban álló jogok közül a kegyeleti jogot, tehát a jogvédelem tárgyát, valamint a jogvédelem terjedelmét meghatározzuk.

1. Személyiségi jog

A kegyeleti jog vizsgálatakor a legelső lépés meghatározni, hogy mi a személyiség, a személyiségi jog és a személyiségi érték, hiszen ez képezi a kegyeleti jog kiindulópontját.

A személy jogok és kötelezettségek hordozója. A személyiségi jogvédelem tárgya az emberi személyiség. *Törő* felfogásában „...a társadalom sajátos eszmei értéként ismeri el az embert. Ebből fakad a személyiség érték jellege.”¹

Más megközelítésben: „A személyiség a test és a szellem elválaszthatatlan egysége, amely kifejezésre juttatja az egyén viselkedését és gondolkodását;”² Ebből tevődik össze a személyiség értékminősége, amely megkülönböztet másoktól.³

Hasonló ehhez az a gondolat, amely a személyiség társadalmi látcsövén keresztül láttatását elveti és vallja, hogy az egyén az, aki maga határozza meg személyiségét, a társadalom alakíthatja, de teljes valójában sohasem ismerheti meg. „Ennek megfelelően a személyiségnek sem lehet más az értékmérője, csak maga az egyén.”⁴

Az elhunynak személyiségi jogai nincsenek, ugyanakkor az élők személyiségi jogába transzformálódva fennmaradnak személyiségi értékei.⁵ Meg kell említeni, hogy a szakirodalmak olykor a személyiségi jog vagy személyhez fűződő jog terminus technicust alkalmazzák kegyeleti jog esetén is, amely nem tekinthető helytállónak, hiszen a személyiség a halállal megszűnik, így az elhunynak személyiségi jogai nem lehetnek, csak személyiségi értékei.⁶

A Ptk. a személyiség védelmét a személyiségi jogok rendszerén keresztül látja el. Ebben egy terminus technicus váltás következett be az 1959. évi IV. törvényhez (továbbiakban: régi Ptk.) képest, amely a személyhez fűződő jog megnevezést alkalmazta. A kettő közti különbség lényege abban ragadható meg, hogy „Személyisége, és így személyiségi jogai csak az embernek vannak, eltérően a személyhez fűződő jogoktól, amelyek egyes jellege folytán megilletik a jogi személyeket is.”⁷ Ez a különbségtétel ma már a Ptk-ban is megjelenik.⁸

² PETRIK FERENC: *A személyiségi jogok vázlata*. In: PETRIK FERENC (szerk.): *A személyiség jogi védelme*. A gyakorlati jogász kézikönyve 6., Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992. 18. p.

³ Uo. 18. p.

⁴ GÖRÖG MÁRTA: *Gondolatok a merchandising jelentéstartamához, egyes típusaihoz*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2011/3. 24. p.

⁵ HAVASI PÉTER: *A személyek polgári jogi védelmére vonatkozó szabályozás kritikai elemzése, javaslat az új szabályozásra*. Polgári Jogi Kodifikáció, 2002/1. 17. p.

⁶ Ugyanakkor a szakirodalmak megfelelő használatának eleget téve, a következőkben az azokban megjelölt terminológiát használjuk, ahol az szükséges.

⁷ GÖRÖG MÁRTA: *A személyiségi jogok fejlődése az Mtj tükrében*. Jogtudományi Közlöny, 2009/ különszám 6. p.

⁸ 2013. évi V. tv. 3:1§ (3)

A személy és a személyiség a halállal megszűnik. Azonban nem szabad elfeledni, hogy az elhunyt tovább hathat a társadalomra,⁹ az elhunyt emléke tovább él halála után mások tudatában, azok személyiségéhez kapcsolódik.¹⁰ „Ha a személyiség egy eleven folyam, annak megszűntével, az egyén elmúlásával megmarad a folyó által életre keltett meder, a személyiség továbbra is elevenen él.”¹¹

2. Kegyeleti jog

A kegyelet, tiszteletet jelent az elhunyt személy emléke előtt,¹² amely a Ptk. megfogalmazásában a „meghalt ember emléke” kifejezéssel jelenik meg.¹³ „A kegyelet tágabb spektrumú, többféle (így különösen pszichológiai, történelmi, filozófiai, etikai, stb.) szempontból megközelíthető, míg a kegyeleti jog ennek az „érzésnek” a jogi „vetületét” jelenti.”¹⁴ lényege abban áll, hogy az egyén és közösség számára az elhunytól valós tények maradjanak fenn, mivel csak annak alapján lehetséges az elhunytól reális megítélést adni.¹⁵

A kegyeleti jog mint személyiségi jog, annak felfogásbeli különbségeiből adódóan többféleképpen értelmezhető, így megkülönböztethetünk Petrik szerint:¹⁶

1. kiterjesztően értelmezett és
2. szűkebben értelmezett kegyeleti jogot.

Petrik véleménye szerint a kiterjesztő értelmezés nem a kegyeleti jogosult személyiségi jogi sérelmét vizsgálja, hanem azt, hogy az elhunyt személyhez fűződő jogai sérültek e. Itt zárójelenesen meg kell jegyezni, hogy a dolgozat későbbi részében, a személyhez fűződő jogok terminus technikus még a régi Ptk. hatálya alatt íródott szakirodalmak miatt jelenik meg. E kitérő után folytatni kell a szűkebb értelmezés ismertetésével, amely szerint, „a meghalt személy személyiségi jogai megsértésének a hozzátartozó személyiségi jogi sérelmében kell megnyilvánulnia.”¹⁷ Ez utóbbi, a jelenlegi, uralkodó felfogást jeleníti meg tehát azt, hogy az elhunyt emléke, a hozzátartozó személyiségi jogán keresztül védett. Nem az elhunyt személyiségi jogait érvényesítik a kegyeleti jogosultak, hanem annak személyiségi értékeit. Jelen dolgozat keretében ezen álláspont mentén haladunk, arra a tényre tekintettel, hogy jelenleg a jogalkotó¹⁸ és a bírósági jogalkalmazási gyakorlat¹⁹ is ezt fogadja el.

⁹ TÖRÖ KÁROLY: *A személyhez fűződő jogok érvényesítésének rendje*. In: PETRIK FERENC (szerk.): *A személyiség jogi védelme*. A gyakorló jogász kézikönyve 6. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992a. 211. p.

¹⁰ TÖRÖ KÁROLY: *Személyiségvédelem a polgári jogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979. 635. p.

¹¹ GÖRÖG 2009, 7. p.

¹² Győri Ítéltábla Pf.I.20.264/2008/5. szám (forrás: www.birosag.hu)

¹³ Ptk. 2:50.§ (1)

¹⁴ GÖRÖG MÁRTA: *A posthumus személyiségi értékek védelmének egyes aspektusairól*. In: Magánjogot oktató fiatalok első találkozója és konferenciája konferenciakötet (szerk.: Görög Márta) Acta Conventus de Iure Civili. Tomus VII., Lectum kiadó, Szeged, 2007. 263. p

¹⁵ Győri Ítéltábla Pf.I.20.264/2008/5. szám (forrás: www.birosag.hu)

¹⁶ PETRIK 1992, 20. p.

¹⁷ Uo. 20. p.

¹⁸ 2013. évi V. tv. 2:50§ (1) „Meghalt ember emlékének” kifejezést használja, következőképpen, élve a teleologikus jogértelmezés eszközével, a jogalkotó szerint az elhunytak az emléke, a személyiségi értéke sértendő meg, és nem a személyiségi joga.

A kegyeleti jog óvja a halott emlékét, a megszűnt személyiség említett utóhatását,²⁰ „az elhunyt személy élete során megszerzett erkölcsi, személyes és társadalmi megítélésének védelmét biztosítja.”²¹ Ezáltal az elhunyt egykori személyisége része a túlélők személyiségének, az elhunyt emlékének védelme egyben az élők személyiségét is védi.²² A személyiség „... a halál után is aktuális lehet, s ennyiben a személyiség joga a halál után is gyakorolható, csak hogy nem azáltal az egyén által, aki életében a személyiségnek hordozója volt, hanem más egyének által.”²³

Az elhunytak személyiségi jogai nincsenek, azonban személyiségi értékei fennmaradnak és azok az élők személyiségi jogába transzformálódnak.²⁴ Az említett személyiségi értékek pedig tulajdonképpen minden olyan formában megsérthetők, mint az elhunyt életében (amennyiben az értelmezhető az elhunyt vonatkozásában,²⁵ hisz pl. egészséghez való joga nyilvánvalóan nem lehet).

A kegyeleti jogot másfajta megközelítésben is érdemes szemügyre venni: hozzájárul a személyiség szabad kibontakoztatásához még az adott személy életében, mivel annak a gondolata, hogy halála után személyiségképe torzul, jelentős befolyással lehet a személyiségre.²⁶

Végül fontos kitérni arra, hogy a kegyeleti jogot fel lehet osztani részjogosultságai szerint is, amely alapján két nagy részre bontható:

1. általános kegyeleti jog, valamint
2. különös kegyeleti jog.²⁷

Tartalmát tekintve, az általános kegyeleti jog az elhunyt személyiségi értékeinek védelméhez való jogot foglalja magában. A különös kegyeleti jog pedig a végtisztesség megadásának jogához és részjogosítványaihoz kapcsolódik,²⁸ tehát az elhunyt emlékéhez csak közvetetten kapcsolódva, a kegyeleti jogosult kegyeleti jogainak gyakorlását öleli fel (pl. a temetés tartozik ide, annak módjának, körülményeinek meghatározása). E dolgozat kereteit meghaladná mindezek ismertetése, azonban témánk minél teljesebb megértéséhez elengedhetetlen a különös kegyeleti jog talán legfőbb részével, lényegi magvával megismerkedni: az elhunyt méltó eltemetetéséhez való jogával.

¹⁹ Ez egyértelműen következik pl. az alábbi ítéletekből: Fővárosi Törvényszék 19.P.24.231/2007/5. szám; Fővárosi Ítéletgyűlés 2.Pf.21.891/2009/4. szám (forrás: www.birosag.hu)

²⁰ TÖRÖ 1979, 637. p.

²¹ 997/B/2005. AB hat., ABH 2008/1. III. 1.

²² TÖRÖ 1979, 637. p.

²³ BALÁS P. ELEMÉR: *Személyiségi jog*. In: Szladits Károly (főszerk.): Magyar Magánjog. I. kötet. Általános rész. Személyi jog. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941. 632. p.

²⁴ HAVASI PÉTER: *A személyek polgári jogi védelmére vonatkozó szabályozás kritikai elemzése, javaslat az új szabályozásra*. Polgári Jogi Kodifikáció, 2002/1. 17. p.

²⁵ SZÉKELY LÁSZLÓ: *A személyiségi jogok*. In: Lenkovics Barnabás-Székely László (szerk.): A személyi jog vázlata. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2014. 134. p.

²⁶ FROMLOWITZ, PATRICK: *Das Urheberpersönlichkeitsrecht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht*. Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2014. 132. p.

²⁷ GÖRÖG 2007, 264. p.

²⁸ GÖRÖG 2007, 264. p.

2.1. A méltó eltemetetés joga

Szigorúan véve a temetés egy közegészségügyi feladat: a bomló test egészségre ártalmas voltának gátat szabó eszköz.²⁹

Ugyanakkor legalább ilyen fontos eszmei funkciója: a gyász, a megemlékezés megtestesítése,³⁰ ez a kegyelet legmarkánsabban szimbolikus tartalommal bíró eleme, amely ötvözi a jogot és a társadalmi szokásokat, valamint a családi hagyományokat: ez megmutatkozhat az elhunyt kedvenc színeinek, virágainak³¹ vagy akár vallási hagyományoknak a temetésen való megjelentetésében is.

Mindenkinek joga van arra, hogy temetése tisztességes, méltó körülmények között menjen végbe,³² sőt, bár oly magától értetődő: mindenkinek joga van magához az eltemetetéshez, nem számít ki volt az elhunyt. Rangtól, vagyoni helyzetétől függetlenül mindenkinek biztosítani kell, hogy méltó módon, arra alkalmas helyen megemlékezhesen az elhunytól.³³

Az elhunyt iránti kegyelethez az is hozzátartozik, hogy a temetés körülményeinek meghatározásakor lehetőség szerint érvényesülnie kell az elhunyt életében kinyilvánított rendelkezéseinek, hozzátartozóinak akarata mellett.³⁴ Ha objektív körülmények, így a sírhely mérete vagy a temető belvizessége kizárják, hogy az elhunytat az általa életében meghatározott helyre, illetve módon temessék, nem beszélhetünk kegyeleti jog megsértéséről.³⁵ Az elhunyt életében kinyilvánított, temetkezési helyére vonatkozó kívánságát nem lehet érvényesíteni akkor sem, ha az mások személyiségi jogát sérti.³⁶

A temetés megzavarása, körülményeinek méltatlanná tétele súlyos kegyeleti jogsértést jelent. A jogalkalmazási gyakorlat alapján különösen ilyen, amikor a temetés lebonyolítását végzők a temetésen résztvevők által láthatóan ravatalozzák fel a holttestet, miközben az alá becsúszott szemfedőt kirángatják.³⁷

Nem szabad megfélekedni arról sem, hogy az eltemetetéssel kapcsolatos jogsértések nem csak az elhunyt emlékét sértik: szerettük temetéséről történő eltiltás hatalmas lelki szenvedéssel járhat³⁸ az őt túlélőknek.³⁹

Végül fontos kimondani, hogy noha a kegyeleti jog elsődlegesen az egyes emberekhez kapcsolódik, személyiségi joguk része, a kegyelet ugyanakkor a közösség feladata is: kötelessége védeni és ápolni egykori nagyjaink emlékét, amely célból „különös rendeltetésű temető” létesíthető (pl. Nemzeti Sírkert), ahova külön feltételek alapján lehet-

²⁹ TÖRÖ 1979, 660. p.

³⁰ Uo. 661. p.

³¹ Fővárosi Törvényszék P. 21946/2013/18. sz. (forrás: www.birosag.hu).

³² 1999. évi XLIII. tv. 1. § (1).

³³ TÖRÖ KÁROLY: *Ellentmondások a kegyeleti jog szabályozásában és megítélésében*. Jogtudományi közlöny, 1991/11–12. 279. p.

³⁴ TÖRÖ 1979, 658. p.

³⁵ Szegedi Ítéltábla Pf.II.20.658/2011/3. sz. (forrás: www.birosag.hu).

³⁶ Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.729/2011/4. sz. (forrás: www.birosag.hu).

³⁷ Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.414/2014/10. sz. (forrás: www.birosag.hu).

³⁸ Éppen emiatt megkövetelt a kíméletesség, amely megnyilvánulhat abban is, hogy ne „zaklassák” a hozzátartozókat szerettük halálát követően sírkőreklámmal – BGH I ZR 29/09.

³⁹ Nyíregyházi Törvényszék 6.P.22.393/2011/41. sz. (forrás: www.birosag.hu).

séges a temetés. Igaz, közfeladatnak minősül az összes temető fenntartása, azokról is meg kell emlékezni, akik névtelenül járultak hozzá világképünk alakításához.⁴⁰

A következőkben azt vizsgáljuk, kik a kegyeleti jogosultak, illetve időben meddig létezik a kegyeleti jog, hiszen ez meghatározza fő témánkat: meddig sértheti egyáltalán a kegyeleti jogot a gyülekezési jog.

II. A kegyeleti jogosultak

Fontos meghatározni, kikre tekintünk kegyeleti jogosultakként, hiszen ez a személyi kör léphet fel az elhunyt személyiségi értékeinek védelmében.

Általánosságban azt lehet mondani, mindenki kegyeleti jogosult, akiben emlékkép él az elhunytól. Kétfelé oszthatjuk ezen belül is a jogosultakat: általános és különös kegyeleti jogosultakra.⁴¹

Általános kegyeleti jogosultak tulajdonképpen a már fent említettek köre, tehát azok, akikben emlékkép él az elhunytól. Nem szükséges hozzátartozói viszony fennállta ehhez, de még személyes ismertség sem (ilyen lehet pl. egy történelmi alak).⁴²

A következőkben látható lesz, hogy a különös kegyeleti jogosultak lesznek jogosultak kegyeleti jog megsértése esetén, az ahhoz kapcsolódó igények érvényesítésére. Adódik a kérdés, hogy az általános kegyeleti jogosultak esetében beszélhetünk e vajon erről.

Nemleges válasz fogalmazható meg e tekintetben. Tény, hogy közös vonása a kegyeleti jogosultaknak az, hogy emlékkép él bennük az elhunytól, valamilyen módon kötődnek hozzá, azonban a jogalkotó a kegyeleti jog szabályozása során kifejezetten meghatározta, mely személyi kör jogosult a kegyeleti jogok érvényesítésére. Mivel a jogalkotó az általános kegyeleti jogosultak körét nem helyezi el az igényérvényesítésre jogosultak rendszerében, nem rendelkeznek ilyen joggal.

Különös kegyeleti jogosultak azok, akiknek „a kegyeleti jog egyes részjogosultságaihoz kapcsolódik igényérvényesítési joguk.”⁴³ E kategória további négy csoportba osztható:⁴⁴

- a) Az első csoportba tartoznak azok, akik kegyeleti jogsértés esetén bírói úton érvényesíthetik igényük. A Ptk. alapján ide tartoznak a hozzátartozók, azok, akiket az elhunyt végrendeleti juttatásban részesített, valamint az ügyész.⁴⁵ Ez utóbbi ugyanakkor csak jogforrásilag tartozik az első csoportba, külön szükséges kezelni a következőkben kifejtettek szerint. Fontos megjegyezni, hogy az elhunyt emlékét védő kör szűkült ebben az esetben, hiszen a hozzátartozók közül kikerült a jegyes.⁴⁶

⁴⁰ TÖRÖ 1979, 666. p.

⁴¹ GÖRÖG MÁRTA: *A kegyeleti jog gyakorlásának jogosultjairól és az érvényesíthetőség időbeli korlátairól*. Polgári jogi kodifikáció, 2005/3. 16. p.

⁴² GÖRÖG 2005, 16. p.

⁴³ Uo. 16. p.

⁴⁴ A rendszerezéshez a továbbiakban alapul vett mű: GÖRÖG MÁRTA: *A kegyeleti jog gyakorlásának jogosultjairól és az érvényesíthetőség időbeli korlátairól*. Polgári jogi kodifikáció, 2005/3. 15–19. pp.

⁴⁵ Uo. 16. p.

⁴⁶ A régi Ptk. (1959. évi IV. tv.) 685§ b) közeli hozzátartozóként határozta meg. Jelenleg a Ptk. 8:1§ (1) tartalmazza a hozzátartozók meghatározását.

- b) A második, egy külön csoportba sorolható tehát az ügyész,⁴⁷ aki jelenleg akkor léphet fel kegyeleti jogsértés esetén, ha fennáll az ügyészi keresetindítási teszt minden konjunktív feltétele.⁴⁸ Úgy gondolom, ebből fakadóan különállóan kell kezelni az ügyészt, mivel a többi, Ptk-ban meghatározott kegyeleti jogosulttól eltérően, feltételekhez kötött a keresetindítási joga, másrészt pedig nem szabad elfeledni, hogy az ügyész maga mögött tudhatja az állam jogérvényesítést segítő gépezetét, egyfajta erőfölényt élvezve ez által, nem úgy, mint a többi kegyeleti jogosult.
- c) Szintén külön kategóriaként kezelendők a szerzők kérdésköre, akik esetében a szerzői jogi törvény szerint védelmi időn belül „*az léphet fel, akit a szerző irodalmi, tudományos vagy művészi hagyatékának gondozásával megbízott – ilyennek hiányában, vagy ha a megbízott nem intézkedik, az, aki a szerzői vagyoni jogokat öröklési jogcímen megszerezte.*”⁴⁹ Védelmi időn túl csakis az elhunyt szerző nevének feltüntetéséhez való jogának tekintetében,⁵⁰ az érintett közös jogkezelő szervezet, illetve a szerzői érdekképviselői szervezet minősül kegyeleti jogosultnak.⁵¹
- d) Utolsó különös kegyeleti jogosult kategória azon személyek köre, akiket a temetőkről és a temetkezésről szóló 1999. évi XLIII. tv. az elhunytat eltemettetni köteles személyekként⁵² jelöl meg.⁵³

A kegyeleti jog egyik specialitása, hogy az elhunytat túlélő kegyeleti jogosultak az elhunyt személyén keresztül összekapcsolódnak, mindannyian rendelkezni fognak ugyanazon személyre tekintettel kegyeleti jogokkal, amelyek versenghetnek egymással.

A kegyeleti jogot nem lehet kisajátítani.⁵⁴ Több kegyeleti jogosult jogát „*önállóan, de egymás jogának tiszteletben tartása mellett gyakorolhatja*”.⁵⁵ Kiemelendő, hogy „*egyik jogosult sem tehet olyat, amely sérti a halott emlékét, és a többi kegyeleti jogosult jogait vagy méltánylást érdemlő érdekeit*”.⁵⁶ Ennél fogva, egymás jogait sértik a kegyeleti jogosultak, ha az egyik jogosult megtagadja a másiktól, hogy részt vegyen a temetés körülményeinek meghatározásában.⁵⁷ Ugyanígy: sérti a kegyeleti jogosult kegyeleti jogát, ha eltiltja a többi kegyeleti jogosult a temetésen történő részvételtől.⁵⁸

Megállapítható: hiába írja elő mind a Ptk.,⁵⁹ mind a temetőkről és a temetkezésről szóló törvény⁶⁰ az együttműködési kötelezettséget, az elhunytak hozzátartozói közötti

⁴⁷ GÖRÖG 2005, 17. p.

⁴⁸ 2013. évi V. tv. 2:54§ (4)

⁴⁹ GÖRÖG 2005, 17. p. A szerzői jogi törvényben: 1999. évi LXXVI. tv. 14§ (1).

⁵⁰ GÖRÖG MÁRTA: *A kegyeleti jog és a nem vagyoni kártérítés*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008. 59. p.

⁵¹ Uo. 60. – A szerzői jogi törvényben: 1999. évi LXXVI. tv. 14§ (2)

⁵² 1999. évi XLIII. tv. 20. § (1)

⁵³ GÖRÖG 2005, 17. p.

⁵⁴ Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.022/2015/7. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁵⁵ Szegedi Ítéltábla Pf.II.20.187/2015/3. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁵⁶ Szegedi Ítéltábla Pf.II.20.187/2015/3. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁵⁷ Debreceni Ítéltábla Pf.II.20.620/2011/6. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁵⁸ Debreceni Ítéltábla Pf.I.20.022/2015/7. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁵⁹ 2013. évi V. tv. 1:3§ (1) .

⁶⁰ 1999. évi XLIII. tv. 1§ (2).

viták annyira speciálisak, hogy a jogalkotó nem képes jogilag megnyugtatóan rendezni azokat, nem parancsolhatja meg a törvény szigorával, hogy kinek van elsőbbsége kegyeleti döntésekben. Ráadásul a kegyeleti jogok, így különösen az eltemetetéssel összefüggő kegyeleti jogok gyakorlásában való állásfoglalás nem tűri az időbeli késedelmet. Helytelennek tartom azt a felfogást, amely szerint a családi kapcsolat szorosságának (pl. hogy közeli hozzátartozó vagy „csak” hozzátartozója a kegyeleti jogosult az elhunynak⁶¹) lehet jelentősége a kérdés megítélésében – nem lehet azt mondani, hogy egyes személyeknek több kegyeleti joguk van, mint másoknak. A Ptk-ból sem vezethető le ilyen különbségtétel.

1. Az ügyész, mint kegyeleti jogosult

Miért fontos az ügyészre, mint kegyeleti jogosultra külön kitérni? Indokként azzal lehet szolgálni, hogy kegyeleti jog esetén nem biztos, hogy él olyan személy, aki jogosult fellépni az elhunyt védelmében, noha arra igényt tarthatnak az általános kegyeleti jogosultak. A régi Ptk. a következőképpen szabályozta az ügyész szerepét kegyeleti jog megsértése esetén:

„85§ (3) „(...) Ha a meghalt személy (megszűnt jogi személy) jó hírnevét sértő magatartás közérdekbe ütközik, a személyhez fűződő jog érvényesítésére az ügyész is jogosult.”

A régi Ptk. két konjunktív feltételt állított az ügyészi jogérvényesítéshez: jó hírnevet sértsen a jogsértés, valamint az közérdekbe ütközzön. Ez több szempontból is problémás volt. Egyrészt, csak jóhírnév megsértése esetén léphetett fel az ügyész, ami egy, a számos személyiségi jog (személyiségi érték) közül.

A „közérdek” kifejezés sem épp helytálló, hiszen az egész társadalom érdeke az elhunyt emlékének védelme,⁶² az mindig közérdekű.⁶³

A közérdeket a régi Ptk. joganyaga esetén a következőképpen lehetett meghatározni: megkülönböztetett egyrészt személyi és tárgyi ismérveket. Személyi ismerv: történelmi, kulturális⁶⁴ vagy tudományos⁶⁵ élet területén jelentős személyiség, akinek jogait sértik. Tárgyi ismerv: közfelháborodást vagy szélesebb kört érint az elhunyt emlékének sérelme.⁶⁶ Tehát közérdek sérelmét jelentette pl.: „az egyetemes emberi értéknek minősülő kultikus, szent helynek számító temetők, sírok megrongálása, faji, vallási indíttatású sértő magatartások, (...), az egész társadalom kegyeleti érzéseit semmibe vevő magatartás, ami már az állam fokozott intézményes védelmi kötelezettségét teszi szükségessé.”⁶⁷

Jelenleg a Ptk. a következő rendelkezéseket tartalmazza: „2:54. § (4) Ha a személyiségi jog megsértése közérdekbe ütközik, a jogosult hozzájárulásával az ügyész keresetet

⁶¹ Debreceni Ítélőtábla Pf.II.20.089/2009/4. sz. (forrás: www.birosag.hu).

⁶² TÖRÖ KÁROLY: *Személyiségvédelem a halál után*. Magyar jog, 1987/6. 496. p.

⁶³ Uo. 499. p.

⁶⁴ TÖRÖ KÁROLY: *A személyhez fűződő jogok érvényesítésének rendje*. In: PETRIK FERENC (szerk.): *A személyiség jogi védelme*. A gyakorló jogász kézikönyve 6. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992b. 212. p.

⁶⁵ Fővárosi Ítélőtábla Polgári Kollégiuma: 2008 – Az elhunyt emlékéhez fűződő jogok a személyhez fűződő jogok rendszerében 2.

⁶⁶ TÖRÖ 1992b, 212. p.

⁶⁷ Fővárosi Ítélőtábla Polgári Kollégiuma: 2008 – Az elhunyt emlékéhez fűződő jogok a személyhez fűződő jogok rendszerében 2.

indíthat, és érvényesítheti a jogsértés felróhatóságtól független szankcióit. Az ügyész keresete alapján a jogsértéssel elért vagyoni előnyt közérdekű célra kell átengedni. (...).”.

Látszik a jelenlegi megfogalmazásból, hogy nem kifejezetten a kegyeleti jog számára került beiktatásra. A régi Ptk.-hoz képest javulás, hogy nemcsak a jóhírnév sérelme, hanem bármilyen személyiségi érték megsértése esetén is felléphet (következik a „személyiségi jog” kifejezés alkalmazásából), ugyanakkor visszalépés is a régi szabályozáshoz képest, mivel jelenleg szükséges a jogosult hozzájárulása a fellépéshez.

Mi tekinthető tehát az ügyészi keresetindítási tesztnek jelenleg? Először is, szükség van a személyiségi jog megsértésére. Értelmezve a törvényszöveget, megállapítható, hogy mivel a „személyiségi jog” terminológiát használja, az ügyész felléphet az elhunyt emlékét sértő és a kegyeleti jog gyakorlását sértő esetekben is. További feltétel, hogy a jogsértés közérdekbe ütközzön. Erre a fentebb írtak ugyanúgy érvényesek, így külön magyarázatra nem szorul. Az utolsó, konjunktív feltétel, hogy a jogosult (itt: kegyeleti jogosult) hozzájáruljon a keresetindításhoz. Ha minden feltétel adott, akkor indíthat keresetet, és érvényesítheti a felróhatóságtól független szankciókat az ügyész.

Ez a szabályozás véleményem szerint fenntartásokkal kezelendő, mivel

- a) teljességgel indokolatlan újfent a közérdek sérelmére korlátozni a fellépés lehetőségét, hiszen az elhunyt emlékének védelme mindig közérdek,⁶⁸ bárkiről legyen szó;
- b) amennyiben nincs kegyeleti jogosult az ügyészen kívül, úgy az ügyész nem tud fellépni, mivel szükséges a jogosult hozzájárulása (a törvényszöveg kiterjesztő értelmezésével rá lehetne erőltetni azt a felfogást, hogy az ügyész az utolsó életben lévő kegyeleti jogosult, így tulajdonképpen nem is kell más hozzájárulása, azonban a megfogalmazásból következik, hogy más személy hozzájárulása szükséges). Itt említendő, hogy elsősorban a történelmi személyeknél nem igazán beszélhetünk élő kegyeleti jogosultakról, így grammatikai értelmezés szerint jogvédelmük kiüresedne;
- c) amennyiben mégis van más kegyeleti jogosult az ügyészen kívül, elképzelhető olyan eset, amikor az nem járul hozzá a keresetindításhoz, mivel pont ő maga sért kegyeleti jogot. Emellett az ügyész és a kegyeleti jogosult közötti érdekegyeség hiánya esetén is védtelen marad az elhunyt a kegyeleti jogi jogsértésekkel szemben. Éppen ezek miatt, nem tartom indokoltnak a kegyeleti jogosult hozzájárulásától függővé tenni az ügyészi keresetindítási jogot. Ezt támasztja alá azon érv is, amely szerint, noha a kegyeleti jogosult személyiségi joga a kegyeleti jog, a jogsértés szükségszerűen az elhunyt emlékéhez kapcsolódik;
- d) kérdéseket vet fel az a normatartalom is, amely csak a felróhatóságtól független szankciók érvényesítését teszi lehetővé. Indokoltnak tartom azt, hogy az ügyész sérelemdíjat is érvényesíthessen, tekintettel annak kompenzációs, legfőképpen azonban magánjogi büntetés funkciójára⁶⁹ annak összegét pedig közérdekű célra lehetne fordítani;

⁶⁸ TÖRÖ 1987, 496. p.

⁶⁹ VÉKÁS LAJOS: *Sérelemdíj – Fájdalomdíj: Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében*. Magyar Jog, 2005/4. 196. p.

- e) jelenleg vannak olyan jogszabályok (mint a 2011. évi CLXXXI. tv.), amelyeknél kegyeleti jogsértés esetén eleve kizárt nemcsak egyes szervezetek, hanem az ügyész fellépése is. Ilyen pl. az MTA névhasználathoz adott hozzájárulása: ha a történelem kiemelkedő személyisége nevének felhasználásával sérül az érintett személy emléke, az MTA nem jogosult az ügyészi fellépéshez hozzájárulást adni lévén, az említett törvény nem rendelkezik arról, hogyan lehet a névviselést megvonni, az MTA pedig nem tartozik a Ptk. meghatározta igényérvényesítési jogosultak közé. Mindehhez hozzátartozik, hogy érdemes megfontolni e szervezetek kegyeleti jogosulttá emelését, specifikusan arra tekintettel, hogy a kegyeleti jog mely aspektusából érintettek. Így az ilyen szervezetek nem kerülnének függő viszonyba az ügyész keresetindításra vonatkozó szándékával. Ehhez persze, az adott törvények módosítása is szükséges: mely szervezet válik kegyeleti jogosulttá, milyen keretek között érvényesíthet kegyeleti jogi igényt.

Mindezek alapján de lege ferenda a következő szabályozást javaslom:

2:50. § *[Kegyeleti jog]*

(3) Meghalt ember emlékének megsértése miatt az ügyész vagy külön törvényben meghatározott szervezet is keresetet indíthat. Az ügyész vagy a külön törvényben meghatározott szervezet keresete alapján a jogsértéssel elért vagyoni előnyt, illetve a sérelemdíjat közérdekű célra kell átengedni.

III. A kegyeleti jogok időbeli érvényesíthetősége

Kiemelt jelentőségű kérdés a kegyeleti jogok időbeli korlátainak meghatározása, hisz behatárolja, meddig beszélhetünk egyáltalán kegyeleti jogsértésről, illetve hogy a kegyeleti jogosultak meddig léphetnek fel az elhunyt emlékének védelme érdekében. Ennek vizsgálatához az alábbi csoportosítás adható:⁷⁰

1. A Ptk.-ban a kegyeleti jog védelmi eszközei a felróhatóságtól független szankciók,⁷¹ a sérelemdíj,⁷² valamint a kártérítés⁷³. Jelenleg a kegyeleti jogsértésből eredő igények érvényesítését behatárolja az, hogy ezek az eszközök az általános szabályok szerint elévülnek.⁷⁴ A régi Ptk. hatálya alatt, a felróhatóságtól független szankciók iránti igények nem évültek el.⁷⁵ A Ptk. egyik kommentárja ehhez az új rendelkezéshez azt a magyarázatot fűzi, hogy a személyiségi jogi sérelmekből fakadó igények elévülése már eleve abból következik, hogy ezeket a Ptk., a kötelemkeletkeztető tényekhez sorolja, a felróhatóságtól független szankcióknál pedig pusztán hangsúlyozza, egyértelműsíti, hogy (a főszabály szerinti 5

⁷⁰ A rendszerezéshez alapul vett mű: GÖRÖG MÁRTA: *A kegyeleti jog gyakorlásának jogosultjairól és az érvényesíthetőség időbeli korlátairól*. Polgári jogi kodifikáció, 2005/3. 15–19. pp.

⁷¹ 2013. évi V. tv. 2:51§.

⁷² 2013. évi V. tv. 2:52§.

⁷³ 2013. évi V. tv. 2:53§.

⁷⁴ BARZÓ TÍMEA: *A személyiségi jogok*. In: BÍRÓ GYÖRGY (főszerk.): *Általános Tanok és Személyek Joga*. Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2014. 282. p.

⁷⁵ Uo. 283. p.

éves) elévülési időn belül lehet ezen eszközökkel élni.⁷⁶ Csehi Zoltán szerint a következő esetekben lehet helye elévülésnek a felróhatóságtól független szankciók körében: a további jogsértéstől való eltiltásnak lehetséges olyan alakzata, amely iránti igény elévül; az elégtételadásra irányuló igény szintén elévül; a jogsértő mivolttól való megfosztás igénye is, de a jogsértő állapot fennállása alatt az nem kezdődhet meg.⁷⁷ A jogsértéssel elért vagyoni előny átengedése iránti igény ugyancsak elévül.⁷⁸ Csehi Zoltán ugyanakkor felteszi a nyilvánvaló kérdést: „Míg a tulajdoni és öröklési igények nem évülnek el, addig az embert ért jogsérelmek elévülnek?”.⁷⁹ Tekintettel arra, hogy a személyiség védelmére időbeli korlátok nélkül, bármikor szükség lehet,⁸⁰ nem tartom indokoltnak ezen személyiségvédelmi eszközök érvényesíthetőségének időbeli korlátozását. Ha a Csehi Zoltán által feltett kérdés mentén haladunk, felmerül – vajon a jogalkotó fontosabbnak tartaná a tulajdoni, öröklési igények érvényesítését, mint emberi létünk alapjait? Úgy vélem, ez jelentős visszalépés a régi Ptk-hoz képest.

2. A szerzői szellemi alkotások, amelyek örök hordozói az elhunyt emlékének, speciális védelemben részesülnek a szerzői jogi törvény által (1999. évi LXXVI. tv.), amely a szerző személyéhez tapadó szerzői jogokat 70 éves időintervallumon belül teszi védetté (a szerző halálát követő év első napjától, szerzőtársak esetén pedig az utoljára meghalt szerzőtárs halálát követő év első napjától számítva). Ennek elteltével a szellemi alkotás közkinccsé válik, szabadon felhasználható.
3. Meghatározható a védelmi idő arról az oldalról is, hogy meddig van lehetőségük a kegyeleti jogosultaknak arra, hogy jogukat érvényesítsék, illetve hány kegyeleti jogosult van. Általában azt mondhatjuk, hogy tulajdonképpen a kegyeleti jogosultak halálával zárul le igényérvényesítési lehetőségük, ez különösen igaz jelenlegi jogrendszerünkben, amikor az ügyész csak a jogosult hozzájárulásával indíthat keresetet,⁸¹ akinek halála esetén, az ügyész számára fenntartott jogérvényesítési lehetőség is megszűnik (nem úgy, mint a régi Ptk. ideje alatt,⁸² ezzel is függetlenítve a védelmi időt a többi kegyeleti jogosulttól).
4. Végül külön megemlítendő a jogirodalom és joggyakorlat által preferált elv, amely szerint addig védendő az elhunyt emléke, „ameddig az utókorban az elhunyt személyéhez kapcsolódó emlékezés elevenen él.”.⁸³

Természetesen az eddig említettekhez kiegészítő szempontok is társíthatók, így a BGH joggyakorlata szerint az időbeli védettséget meghatározhatja az elhunyt személy ismertsé-

⁷⁶ FÉZER TAMÁS: *A 2:51§ kommentárja*. In: OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*. I. kötet. Opten Informatikai Kft., Budapest, 2014. 314. p.

⁷⁷ CSEHI ZOLTÁN: *Elévülés a személyiségi jogok rendszerében, az új Ptk.-ra tekintettel*. In: *Medias Res*, 2016/1. 14. p.

⁷⁸ Uo. 15. p.

⁷⁹ Uo. 11. p.

⁸⁰ TÖRÖ 1992a, 174. p.

⁸¹ 2013. évi V. tv. 2:54§ (4)

⁸² 1959. évi IV. tv. 85§ (3).

⁸³ GÖRÖG 2005, 18. p.

ge; az elhunythoz kapcsolódó emlékezés időtartama; a jogsértés foka, módja; valamint hogy mely időtartamon belül fűződik érdek személyisége védelméhez (természetesen minden releváns körülmény figyelembevételével).⁸⁴ Külön említendő az elhunythoz kapcsolódó titkok megőrzése, amely esetén bár a titok kezeléséről maga az elhunyt is rendelkezhet halála előtt, mégis, általánosságban azt lehet mondani, hogy egészen addig védett titka, míg emlékezete él, és a titok fennmaradásához bármilyen érdek fűződik.⁸⁵

IV. A gyülekezési jog és kegyeleti jog kapcsolata

A dolgozat következő, utolsó részében a kegyeleti jog és a véleménynyilvánítás, annak is egy szűkebb területével, a gyülekezési joggal foglalkozik, igyekezve feltárni azok problematikus kapcsolatát.

Hogy mindezt megtehesük, segítségül kell hívni talán legalapvetőbb jogunkat, az emberi méltósághoz való jogot, hozzájárulva a téma minél teljesebb megértéséhez.

1. Az emberi méltósághoz való jog

Milyen szerepkör tulajdonítható az emberi méltósághoz való jognak, hézagkitöltő szereppel vagy sui generis önálló jelentéstartalommal bír?⁸⁶ Noha az emberi méltóság fogalma pontosan nem meghatározható, azonban annyit már vizsgálódásunk kezdetén megállapíthatunk, hogy egy valódi, alapvető jog (legalábbis a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában),⁸⁷ amelyet a bíróságok előtt fel lehet hívni az egyén védelme érdekében.

Kiindulópontként először azt kell megfogalmazni, hogy „az emberi méltóság sérthetetlen.”,⁸⁸ ez képezi az emberi lét alapját.⁸⁹ Megfogalmazásánál, a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlata azt mutatja, hogy negatív és pozitív meghatározást kombinálnak össze. A negatív fogalmi elemek az emberi méltósággal összeegyeztethetetlen megnyilvánulásokat foglalják magukban. A pozitív tartalma az emberi méltóságnak, az embert szellemi-erkölcsi lényként határozza meg, amely önmagát szabadon kibontakoztathatja. Az ember egyenjogú tagja a társadalomnak, az emberi méltóság személyi méltóságát fogva megilleti.⁹⁰

Hazánkban az Alkotmánybíróság monista álláspontot képvisel, amely szerint az élethez és emberi méltósághoz való jog elválaszthatatlan egységet alkot, tehát „az ember társadalmi és biológiai dimenziójához fűzhető jogok”⁹¹ nem választhatók szét.⁹²

⁸⁴ GÖRÖG MÁRTA: *Az általános személyiségi jog posthumus védelme a német joggyakorlatban*. Európai jog, 2002/4. 24. p.

⁸⁵ GÖRÖG MÁRTA: *A kegyeleti jog és a nem vagyoni kártérítés*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008. 51. p.

⁸⁶ BALOGH ZSOLT: *Az emberi méltóság: jogi absztrakció vagy alanyi jog*. *Iustum aequum salutare*, 2010/4. 35. p.

⁸⁷ Uo. 36. p.

⁸⁸ Art. 1 Abs. 1 GG – „Die Würde des Menschen ist unantastbar.” Ugyanígy, Magyarország Alaptörvényében, Szabadság és Felelősség II. cikk – „Az emberi méltóság sérthetetlen.”

⁸⁹ Magyarország Alaptörvénye, Nemzeti Hitvallás.

⁹⁰ ZAKARIÁS KINGA: *Az emberi méltóság a Grundgesetz-ben*. Jogtudományi közlöny, 2012/4. szám. 92. p.

⁹¹ BALOGH 2010, 36. p.

⁹² Uo. 36. p.

Méltóság nélkül, nem is beszélhetünk emberi élethez való jogról.⁹³ Az élethez és az emberi méltósághoz való jog tehát „oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog”.⁹⁴

Ezen tétel alól, tehát hogy az élet és emberi méltóság csak együtt értelmezhető, maga az Alkotmánybíróság ad egy kivételt (konkrétan ekként meg nem nevezne). Határozatának indoklása szerint: „Az emberi méltósághoz való jog tehát az embert életében illeti meg. Mégsem mondható ki az, hogy a halállal megszűnik a méltóság. A kegyeleti jog a meghalt ember méltóságának visszamenőleges tagadását tiltja.”,⁹⁵ „(...) az emberi méltósághoz való jog részleges továbbélését jelenti a halál bekövetkezése után.”.⁹⁶ Megállapítható tehát, hogy az elhunyt emberi méltósága is megsérthető, hisz az nem szűnik meg teljesen a halállal.

Ebben a határozatban megjelenik az általános személyiségi jog halál utáni érvényesülésének kérdése is.

Miként fogalmazható meg az általános személyiségi jog? A Ptk. szerint mindenki köteles tiszteletben tartani az emberi méltóságot, és az abból fakadó személyiségi jogokat.⁹⁷ Ez a szabály általános védelmet jelent, mindenfajta személyiségi jog megsértésével szemben. Erre a rendelkezésre azért van szükség, mert hiába nevez meg a Ptk. személyiségi jogokat, felsorolása nem lehet teljes. Az Alkotmány nem tartalmaz személyiségvédelmi generálklauszult, ezért az Alkotmánybíróságnak kellett kimunkálnia az emberi méltósághoz való jogban megjelenő általános személyiségi jogot.⁹⁸ Anyajognak tekinteti, amely felhívható az egyén autonómiájának védelmére, ha nincs olyan nevesített alapjog, amellyel az megvalósítható volna.⁹⁹

Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy noha a kegyeleti jog az emberi méltóság részleges továbbélése, mégsem áll az általános személyiségi jog hatálya alatt, mivel az csak az élő személyt védi.¹⁰⁰ Ez azt jelenti, hogy az elhunyt maga nem rendelkezik általános személyiségi joggal.

Ugyanakkor megállapítja azt is az Alkotmánybíróság, hogy alkotmányjogilag a kegyeleti jog az elhunyt általános személyiségi jogának megjelenéseként fogható fel, mely a polgári jogban a hozzátartozók személyiségi jogaként részesül védelemben, hiszen az elhunyt már nem képes jogai érvényesítésére. „A kegyeleti jog, mint a hozzátartozók személyiségi joga ezáltal a törvényi szabályozás szintjén csupán visszatükrözi az Alkotmány szintjén biztosított általános személyiségi jog post mortem érvényesülését.”¹⁰¹

Az Alkotmánybíróság szűk körű vizsgálódása miatt még érdemes röviden megnézni, mi a német Szövetségi Alkotmánybíróság, ebben a kérdéskörben kialakult álláspontja.

Az általános személyiségi jog egyik első esete, szinte kezdőpontja egy posthumus személyiségvédelmi ügy volt, a Bismarck-eset.¹⁰² A német felfogás szerint az általános

⁹³ 23/1990. (X. 31.) AB hat., ABH 1990. Dr. Sólyom László alkotmánybíró párhuzamos véleménye, 3.

⁹⁴ 23/1990. (X. 31.) AB hat., ABH 1990. V. 2.

⁹⁵ 997/B/2005. AB hat., ABH 2008/1. III. 1.

⁹⁶ 997/B/2005. AB hat., ABH 2008/1. III. 1.

⁹⁷ 2013. évi V. tv. 2:42§ (2)

⁹⁸ PETRIK 1992, 21. p.

⁹⁹ 997/B/2005. AB hat., ABH 2008/1. III. 1.

¹⁰⁰ 997/B/2005. AB hat., ABH 2008/1. III. 1.

¹⁰¹ 997/B/2005. AB hat., ABH 2008/1. III. 1.

¹⁰² GÖRÖG 2002, 22. p. – A Bismarck eset lényege, hogy két fényképész készített felvételt Bismarck holttestéről, noha ehhez nem kaptak engedélyt.

személyiségvédelemnek egy kifejeződése a posthumus személyiségi jog, a halállal a személyiség általános védelme nem ér véget.¹⁰³ A posthumus személyiségvédelem mértékénél azt kell figyelembe venni, hogy az élő személy, milyen eszközökkel léphetne fel, annak mi lenne a jogi helyzete.¹⁰⁴

Az általános személyiségi jog több csoportra bontható, amelyben egyes, általa védett értékek fejeződnek ki. Ezek a csoportok, Zakariás felosztása alapján a következők:¹⁰⁵

1. magánszférához való jog;
2. önazonossághoz való jog (ide tartozik pl. a származás megismeréséhez¹⁰⁶ való jog,¹⁰⁷ a névjog¹⁰⁸);
3. önábrázoláshoz való jog (itt említhető pl. a kimondott szó védelméhez való jog, a saját képmáshoz való jog¹⁰⁹);
4. önrendelkezési jog (elemei pl. az információs önrendelkezési jog,¹¹⁰ az informatikai rendszerek bizalmasságának és integritásának védelméhez való jog¹¹¹).¹¹²

Jelen dolgozatnak nem célja a fenti személyiségvonatkozások részletes bemutatása, így a következőkben a kegyeleti jog és gyülekezési jog kapcsolódási pontjai esetén kerülnek említésre, amennyiben az szükségesnek mutatkozik.

Mindemellett adódik a kérdés: a magyar jogban kifejeződik-e valamiképp az elhunyt személyiségének védelme, felmerül-e, az általános személyiségi jogból eredő, alkotmányos mivolta?

A jelenlegi jogszabályok értelmezésével az látható, hogy igen. Nem véletlenül jelenik meg törvényi szinten, hogy „*A tisztességes és méltó temetés (...) joga mindenkit megillet.*”¹¹³ Ez egy kétarcú kijelentés: egyrészt megilleti az élő személyt, joga van arra, hogy őt majdan eltemessék, másrészt az elhunyt jogaként értelmezhető, hiszen a temetést – nyilvánvalóan – csak a halál után lehet értelmezni. Zárójelesen jegyzem meg: alapjogok esetén tipikus megfogalmazás, a „*mindenkinek joga van*” fordulat.

Az sem csupán a véletlen műve, hogy a jogalkotó az elhunyt védelmét a Büntető Törvénykönyvben (azon belül is a kegyeletsértés bűncselekménye)¹¹⁴ „*Az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények*”¹¹⁵ között helyezte el, védve a holttestet és az elhunyt emlékét annak meggyalázásától.¹¹⁶

¹⁰³ Uo. 23. p.

¹⁰⁴ GÖRÖG 2002, 25. p.

¹⁰⁵ ZAKARIÁS KINGA: *Az általános személyiségi jog a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában.* Jogtudományi közlöny, 2013/2. 75. p.

¹⁰⁶ Megjegyzendő, ez a terület ütközhet a posthumus személyiségvédelemmel, tekintettel arra, hogy adott esetben exhumálni kell a holttestet – BGH XII ZB 20/14 II., 8.

¹⁰⁷ ZAKARIÁS 2013, 79. p.

¹⁰⁸ Uo. 81. p.

¹⁰⁹ Uo. 82. p.

¹¹⁰ Uo. 84. p.

¹¹¹ Uo. 86. p.

¹¹² Uo. 75. p.

¹¹³ 1999. évi XLIII. tv. 1. § (1).

¹¹⁴ 2012. évi C. tv. XXI. fejezet 228§.

¹¹⁵ 2012. évi C. tv. XXI. fejezet.

¹¹⁶ 2012. évi C. tv. XXI. fejezet 228§.

Alaptörvényünk nem tartalmaz kifejezetten kegyeleti jogi rendelkezéseket. Azonban annak értékrendszerét, így egész jogrendszerünk értékbeli felfogását át kell hatnia a Nemzeti Hitvallásban tett kijelentéseknek: „*Büszkék vagyunk a magyar emberek nagyszerű szellemi alkotásaira.*”; „*Büszkék vagyunk az országunk megmaradásáért, szabadságáért és függetlenségéért küzdő őseinkre.*”.¹¹⁷

2. A gyülekezési jog

Alaptörvényünk deklarálja a véleménynyilvánítás szabadságát,¹¹⁸ amely nem csak anyajoga a kommunikációs jogoknak, de az emberi méltóság után a legjelentősebb alapjog.¹¹⁹

Belőle táplálkozik a véleményalkotás szabadsága, az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadsága.¹²⁰ „*A véleménynyilvánítás szabadsága alapján bárki kifejezheti saját gondolatait és véleményét anélkül, hogy az állam ebben korlátozná, vagy hogy az állam engedné, hogy ebben mások korlátozzák.*”.¹²¹ A vélemény lehet nem csak írásbeli, szóbeli, kép vagy hanganyag formájában kinyilvánított, elég valamilyen magatartás (pl. néma tüntetés vagy kitűző használata) vagy akár egy mozdulat annak kifejezésére.¹²²

A gyülekezési jog a véleménynyilvánításhoz való jog egyik formájának tekinthető.¹²³ Csak a békés gyülekezés joga az, amelyet el kell ismerni, viszont az is korlátozható olyan esetekben, mint mikor a közbiztonság, közrend, közérköcs, vagy épp mások jogai és szabadságának védelme megkívánja.¹²⁴

Természetesen a gyülekezési jogra vonatkozó korlátokra, tilalmakra, tekintettel arra, hogy a véleménynyilvánításhoz való jogból fakad, annak korlátai is irányadóak. Éppen emiatt megállapítandó, hogy a vélemény érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védett, mind a ténye, mind a lehetősége, egészen addig, amíg külső korlátokba nem ütközik.¹²⁵ Más alapvető jog, alkotmányos érték érvényesülése és védelme érdekében „*a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.*”¹²⁶

¹¹⁷ Magyarország Alaptörvénye, Nemzeti Hitvallás.

¹¹⁸ Magyarország Alaptörvénye, Szabadság és Felelősség rész, IX. cikk (1).

¹¹⁹ CZEGLÉDI ÁDÁM: *A 61.§-hoz.* In: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ (főszerk.): *A mi alkotmányunk.* Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2006. 400. p.

¹²⁰ 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről. Emberi Jogok Európai Egyezménye 10. cikk 1.

¹²¹ UDVÁRY SÁNDOR: *A médiaszabályozás alkotmányos alapjai, a kommunikációs alapjogok.* In: KOLTAY ANDRÁS – NYAKAS LEVENTE (szerk.): *Magyar és európai médiajog.* Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2012. 130. p.

¹²² Uo. 130. p.

¹²³ HEGEDŰS ZSUZSA: *A gyülekezési jogról.* In: TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ (főszerk.): *A mi alkotmányunk.* Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2006. 404. p.

¹²⁴ 1976. évi 8. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről III. rész 21. cikk.

¹²⁵ 30/1992. (V. 26.) AB hat., ABH 1992. V. pont, 3.

¹²⁶ UDVÁRY 2012, 131.

Az Alaptörvény is állít korlátokat, így a véleménynyilvánítás szabadsága nem írható mások emberi méltóságának megsértésére,¹²⁷ valamint a magyar nemzet, nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére.¹²⁸ A Ptk. pedig kimondja: „Az emberi méltóságot és az abból fakadó személyiségi jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. A személyiségi jogok e törvény védelme alatt állnak.”¹²⁹

Szintén a korlátok között említve: a közterületen tartandó rendezvényeket főszabály szerint be kell jelenteni annak megtartása előtt,¹³⁰ mégis, ha mindössze csak ezen adminisztratív feltétel hiányzik a rendezvény megtartásához, nem lehet erre hivatkozva felosztatni azt, ha egyébként adott békés jellege.¹³¹

Mindenkit megillet a gyülekezési jog keretei közt gyakorolt együttes, nyilvános véleménynyilvánítás, függetlenül attól, milyen közéleti esemény miatt kerül rá sor.¹³²

3. Alapjogok kapcsolata

Tegyük fel a kérdést, voltaképpen hogyan is kerülhet kapcsolatba egymással a kegyeleti jog és a gyülekezési jog?

A választ elsősorban a temetéseknél kell keresni. Egy temetésen, pusztán maga a részvétel is véleményt fejezhet ki, egy rendszer¹³³ vagy kormányzati, parlamenti döntés súlyos kritikáját vagy épp támogatását jelentheti, de morális, erkölcsi vélemény kifejezője is lehet.

Az igazán jelentős temetések, mondhatni történelmi korszakhatárokhoz kötődnek, „amikor a hivatalosság már megengedi, de még nem támogatja”.¹³⁴ Batthyány, Kossuth Lajos temetésében ott volt a '48-asok iránti gyász, valamint az osztrák uralom miatti demonstráció. Persze nem kell ennyire messze menni a történelemben, közelebbi példa Rajk László, Kádár János temetése¹³⁵ vagy épp Nagy Imre újratemetése.¹³⁶

Persze hétköznapiabb példákat is lehet találni. Gondoljuk arra, ha egy katona elesik idegen földön¹³⁷ vagy egy rendszerellenes tüntetés során meghal egy résztvevő¹³⁸ vagy

¹²⁷ Magyarország Alaptörvénye, Szabadság és Felelősség, IX. cikk (4).

¹²⁸ Magyarország Alaptörvénye, Szabadság és Felelősség, IX. cikk (5).

¹²⁹ 2013. évi V. tv. 2:42§ (2)

¹³⁰ 1989. évi III. tv. 6.§.

¹³¹ UDVARY 2012, 137.

¹³² 75/2008. (V. 29.) AB hat., ABH 2008/1. IV., 3.1.

¹³³ [http://index.hu/belfold/tegnapiujsg/2008/09/03/1993_maganember_miniszterekkel_temetik_ujra_horthy_miklost/\(2016.10.25.\)](http://index.hu/belfold/tegnapiujsg/2008/09/03/1993_maganember_miniszterekkel_temetik_ujra_horthy_miklost/(2016.10.25.)) – példaként Horthy Miklós újratemetése hozható fel, akinek a nevéhez fűzött korszak igen megosztó a mai napig. http://mult-kor.hu/20120526_egy_korszak_vege_kadar_janos_temetese (2016.10.25.) – ugyanitt említendő Kádár János temetése, és az ahhoz fűződő, szintén ellentmondásos vélemények

¹³⁴ KALLA ZSUZSA: *Búcsúsorok – sírszalagok*. In: KALLA ZSUZSA (szerk.): *Kegyelet és irodalom. Kultuszörténeti tanulmányok*. A Petőfi Irodalmi Múzeum könyvei 7., Budapest, 1997. 115. p.

¹³⁵ Uo. 115. p.

¹³⁶ http://mult-kor.hu/20120616_nagy_imre_es_martirtarsainak_ujratemetese?pldx=1 (2016.10.25.).

¹³⁷ <http://www.usatoday.com/story/news/nation-now/2014/03/21/westboro-baptist-church-pickets-funerals/6688951/> (2016.10.25.).

¹³⁸ <http://24.hu/kulfold/2011/06/18/rendszerellenes-tuntettes-fajult-temetesek-sziriban/> (2016.10.25.)

valaki kegyetlen emberölés áldozata lesz¹³⁹ – ezek jó alkalmat adnak arra, hogy egy tömeg a temetésen vagy azt követően kinyilvánítsa véleményét.

4. „Jogok harca”

Jelenlegi gyülekezési jogi törvényünk csak az olyan rendezvények megtartását engedi, amelyek békésnek tekinthetők,¹⁴⁰ valamint amelyek nem valósítanak meg bűncselekményt vagy annak elkövetésére felhívást, emellett nem járnak mások jogainak vagy szabadságának sérelmével.¹⁴¹ Megtiltható annak a rendezvénynek a megtartása, amely népképviselői szervek vagy a bíróságok zavartalan működését súlyosan veszélyeztetnék, valamint azok, amelyek esetén a közlekedés más útvonalon nem biztosítható.¹⁴² A rendőrség többek között akkor is feloszlathatja a rendezvényt, ha a résztvevők fegyveresen, illetve felfegyverkezve jelennek meg.¹⁴³

Ebből, ami a jelen téma szempontjából lényeges, az az, hogy nem járhat a gyülekezési jog gyakorlása mások jogainak sérelmével, ugyanakkor be kell látni, a gyülekezések természetükből fakadóan sérthetik mások jogait, így adott esetben mérlegelés szükséges.

Itt kapcsolódik össze minden eddigi, az emberi méltóság és a gyülekezési jog kapcsán tett fejtegetés: ha egy alapjogot kívánunk korlátozni, annál jobban kell mérlegelni a korlátozás szükségességét, minél inkább egy másik alapvető jog érvényesüléséről van szó. A korlátozást pedig annál kevésbé kell fontolóra venni, minél inkább egy mögöttesen védett jogról, elvont értékről van szó.¹⁴⁴ Ennek kapcsán pedig következik egy nagyon is valódi probléma: a gyülekezési jog gyakorlása során felmerült jogsértések eléri-e azt a szintet, amely közvetlenül az elhunyt (illetve a túlélő) emberi méltóságát sértik? Az általános személyiségi jog, és az abból levezetett egyes nevesített személyiségi jogok korlátozhatóak, így teret lehet engedni a mérlegelésnek más alapjoggal szemben.¹⁴⁵ Az emberi méltóság viszont sérthetetlen, így mérlegelésnek nincs helye.¹⁴⁶

A következőkben, többféle szempont alapján vizsgáljuk a kérdést: mely alapjog „ke-rekedhet felül” a másikon, a gyülekezési jog mikor éri el azt a szintet, amely már az elhunyt emberi méltóságának közvetlen megsértését jelenti?

5. A gyülekezés helye

Az Egyesült Államokban, Matthew Snyder amerikai katona (aki Irakban vesztette életét szolgálatteljesítés közben) temetésére elutazott a Westboro Baptist Church néhány kép-

¹³⁹ <http://www.origo.hu/itthon/20120723-otszazan-tuntettek-a-halalbuntetesert-bandy-kata-temetese-esteben-pecsett.html> (2016.10.25.).

¹⁴⁰ 1989. évi III. tv. 2§ (1).

¹⁴¹ 1989. évi III. tv. 2§ (3).

¹⁴² 1989. évi III. tv. 8§ (1).

¹⁴³ 1989. évi III. tv. 14§ (1).

¹⁴⁴ 57/2001. (XII. 5.) AB hat., ABH 2001. II., 9.

¹⁴⁵ ZAKARIÁS KINGA: *Az emberi méltóság védelme az "Auschwitz-hazugság"-gal szemben a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában.* Acta humana: emberi jogi közlemények, 2014/1. szám. 106. p.

¹⁴⁶ Uo. 113.

viselője, amely felekezet tagjai már több mint 20 éve katonai temetésekre járnak tüntetni,¹⁴⁷ hogy kifejezzék hitüket azzal kapcsolatban, hogy Isten gyűlöli az Egyesült Államokat a homoszexualitással szembeni toleranciája miatt. Snyder temetésétől mintegy 1000 lábra (kb. 300 méterre), közterületen, a rendőri irányítással összhangban helyezték el transzparenszeit, amelyeken többek között a következők álltak: *“Thank God for Dead Soldiers,”*; *“America is Doomed,”*; *“You’re Going to Hell”*. Ez nagyjából 30 percig tartott a temetés előtt, az apa (aki a pert indította), bár látta ezeket a transzparenszeket amikor a temetésre vezetett, de tartalmukról csak az esti hírekben szerzett tudomást.¹⁴⁸

A fő kérdése az volt az ügynek, hogy ez a fajta véleménynyilvánítás még az első (alkotmány)kiegészítés védelme alatt áll-e, amely kimondja: a Kongresszus nem alkothat törvényt a szólás- vagy sajtószabadság csorbitására.¹⁴⁹

A bíróság szerint, hiába voltak olyan transzparenszek, amelyek kifejezetten az elesett katonához szóltak (*“You’re Going to Hell,”*; *“God Hates You”*), többségében akkor is közügyekről szólt a véleménynyilvánítás (politikai és morális létéről az Egyesült Államoknak és lakóinak, a nemzet sorsa, homoszexualitás a hadseregben, stb...).¹⁵⁰ Az, hogy nézetei közvetítésére Snyder temetését választotta a Westboro Baptist Church, hiába fájó sokaknak, közterületen tették mindezt, közügyről.¹⁵¹ A nyilvános vitában tolerálni kell a sértő, sőt, felháborító véleményeket is.¹⁵² Lényeges magánérdek megengedhetetlen megsértése kell ahhoz, hogy korlátozható legyen a véleménynyilvánítás.¹⁵³

A bíróság nemmel válaszolt arra a kérdésre, hogy alkalmazható-e a *„captive audience”* doktrína.¹⁵⁴ Ez az ún. *„fogoly közönség”* doktrína, amely tulajdonképpen azt jelenti, hogy bizonyos körülmények között a véleménynyilvánítás előtt nem lehet kitérni, így igazolt lehet annak korlátozása¹⁵⁵ (következik a véleménynyilvánítás szabadságából, hogy ha valaki jogosult elmondani véleményét, mások nem kötelesek azt meghallgatni). Úgy hiszem, tipikusan ilyen egy temetés is, hiszen a temetésen résztvevők, különösen az eltemetettők, nem tehetik meg azt, hogy a helyszínről távozzanak, így térve ki a sértő véleménynyilvánítás előtt. Ugyanakkor itt elvetették az alkalmazását a captive audience doktrínának, mivel az elhunyt apja tulajdonképpen csak a transzparenszek tetejét láthatta, valamint nem találták megállapíthatónak, hogy a temetést megzavarta volna a tüntetés.¹⁵⁶

Mindezek alapján a bíróság úgy döntött, hogy kiáll Westboro mellett, és az első kiegészítés által védettnek tekinti véleménynyilvánítását, indokolva mindezt azzal, hogy nem csak a nekünk tetsző véleménynyilvánításokat kell elviselni, hanem azokat is, ame-

¹⁴⁷ A „tüntetni” kifejezés pusztán az egyszerűség kedvéért használt, az eredetileg használt kifejezés a *„picketing”*, mely úgy fogalmazható meg, hogy *„tiltakozó plakátokkal történő járkálás a tüntetés célpontját jelentő üzemek előtt”* HOFFMANN-RIEM, WOLFGANG: *Gyülekezési szabadság a szélsőjobb számára? – a jogállami demokrácia próbaköve*. In: HAJAS BARNABÁS – SZABÓ MÁTÉ (szerk.): *Emberi méltóság korlátok nélkül*. A gyermekek, a hajléktalanok, és a gyülekezők jogai. Országgyűlés Hivatala, Budapest, 2009. 110. p.

¹⁴⁸ Snyder v. Phelps 562 U.S. (2011), Syllabus, 1.

¹⁴⁹ Az Amerikai Egyesült Államok alkotmánya, Alkotmánykiegészítések, I. cikk.

¹⁵⁰ Snyder v. Phelps 562 U.S. (2011), Opinion of the Court, II. 8.

¹⁵¹ Uo. 10.

¹⁵² Uo. 12.

¹⁵³ Uo. III. 13.

¹⁵⁴ Uo. III. 13.

¹⁵⁵ 75/2008. (V. 29.) AB hat., ABH 2008/1. Dr. Bragyova András alkotmánybíró különvéleménye, 1.1.

¹⁵⁶ Snyder v. Phelps 562 U.S. (2011), Opinion of the Court, III. 14.

lyek fájdalmat okozhatnak. Emiatt pedig nem lehet a véleményét kinyilvánítót büntetni, elfojtva ezzel a nyilvános vitát.¹⁵⁷

Ugyanakkor, a döntéshez tartozik egy különvélemény is, amelyben *Alito* bíró kifejezte, nem ért egyet a bíróság döntésével.¹⁵⁸

Álláspontjának igazolására számos érvét megfogalmazott, így többek között azt, hogy minden szülőnek alapvető joga, hogy gyermekét békében eltemethesse.¹⁵⁹ Az érzelmileg rendkívül kiszolgáltatott személyekkel szembeni kegyetlen verbális támadások nem alkalmasak arra, hogy szerepük legyen a nyilvános viták minél szabadabbá, minél teljesebbé tételében.¹⁶⁰ Nem látta alátámasztottnak azt a megállapítást sem, hogy a tüntetés tulajdonképpen csak kis részben támadta az elhunyt személyét, mivel a felekezeti közvetlenül Snyder családjához is címzett nyilatkozatokat.¹⁶¹ Véleménye szerint néhány órányi békét hagyni a családtagoknak, anélkül, hogy zaklatástól kellene tartaniuk, nem ássa alá a nyilvános vitát.¹⁶²

Érdemes kiegészíteni néhány gondolattal az eddig bemutatottakat. A captive audience doktrína érinti mindazokat, akik részt vesznek az elhunyt emberi méltóságát legjobban kifejező eseményen. Az emberi méltóság jelentősen érintett kiszolgáltatott személyek esetén,¹⁶³ az pedig köztudott, hogy a temetés résztvevői, érzelmileg rendkívül kiszolgáltatottak. Különösen megviselő egy gyermek számára már maga a gyász, a halál feldolgozása is. Szorongással járhat, akár orvosi kezelések is szükségesek a kialakult testi betegségek gyógyítására.¹⁶⁴ Az idősebbeket is külön említeni kell: amennyiben a temetés méltatlan körülmények között zajlik, az ahhoz vezethet, hogy a traumát kényszeresen, újból és újból átélje az érintett, emiatt pedig gyógyszeres és pszichiátriai kezelés válhat szükségessé.¹⁶⁵ Ha egy temetéshez, az elhunytat sértő kíséret társul, a személyiségfejlődés szempontjából beláthatatlan hátrányok keletkeznek. Úgy vélem, nehezen elképzelhető egy skandáló tömeggel párosított, ámde méltóságteljes temetés. Érzékelhető: nem mindegy, hogy megelőzzük a jogsértést vagy utólag szankcionálunk.

A konkrét ügyre visszatérve, egy katona temetése esetén nem tartom aránytalan korlátozásnak a temetés idején és helyén a gyülekezés megtiltását, mivel az megtartható bármely neves katonai (jellegű) létesítménynél is, ugyanazon célt elérve. Erre felhívja a figyelmet *Alito* bíró is.¹⁶⁶

Számos kérdés merül fel: válhat-e valakinek a temetése / egy temető, nyilvános vita-fórummá? A fogoly közönség doktrína alkalmazása elegendő-e ahhoz, hogy adott esetben teljes tilalmat kapjon a temetőken (és környékén) történő gyülekezés / vélemény-

¹⁵⁷ Uo. IV. 15.

¹⁵⁸ Snyder v. Phelps 562 U.S. (2011), ALITO, J., dissenting, 1.

¹⁵⁹ Snyder v. Phelps 562 U.S. (2011), ALITO, J., dissenting, 1.

¹⁶⁰ Uo. I. 2.

¹⁶¹ Példaként lásd : Uo. III. 8.

¹⁶² Uo. IV. 12.

¹⁶³ TÖRÖK BERNÁT: *A Legfelsőbb Bíróság Ítélete az emberi méltóság sérelmét megállapító médiahatósági határozatról. Az emberi méltóság hatósági védelmi kérdései a médiajogban.* Jogesetek Magyarázata, 2012/3. szám 63. p.

¹⁶⁴ Győri Ítéletábla Pf.I.20.264/2008/5. sz. (forrás: www.birosag.hu).

¹⁶⁵ Miskolci Törvényszék 13.P.22.425/2012/40. sz. (forrás: www.birosag.hu).

¹⁶⁶ Snyder v. Phelps 562 U.S. (2011), ALITO, J., dissenting, III. 4.

nyilvánítás? Megfelelő, ha a közügy címszó alatt a véleménynyilvánítás védelmi szára alá vesszük az ilyen cselekedeteket?

A válaszok keresése során meg kell említeni, hogy Westboro megosztó volta kettő reakciót, megoldási lehetőséget körvonalazott eddig.

Az egyik, Anglia és Kanada lépését foglalja magában. A Westboro Baptist Church tagjai Kanada területére szeretettek volna utazni, hogy egy temetésen tüntetést tartsanak. Ennek megakadályozását a határőrség feladatává tették oly módon, hogy gátolják meg a felekezet tagjainak az ország területére történő belépését.¹⁶⁷ Angliában is tüntetést szerettek volna tartani a Westboro tagjai, igaz, nem temetés kapcsán, hanem egy olyan előadás miatt, amely egy homoszexualitása miatt megölt férfiről szólt. A megoldás ugyanaz volt, az ország területére történő belépés tilalma.¹⁶⁸ Nem nehéz belátni egyrészt azt, hogy a megoldás csak külföldi személyek vonatkozásában lehet irányadó, másrészt azt sem, hogy jogszabályi hiányokat ilyen módszerrel nem lehet megoldani.

Éppen emiatt szükséges megnézni, hogyan reagál ezekre a problémákra az Egyesült Államok (válasz)szabályozása. Ez és számos más hasonló, a Westboro Baptist Church által megtartott temetési tüntetés (is) odavezetett (közel 600 temetésen tüntettek eddig¹⁶⁹), hogy *Barack Obama* elnök aláírja az Honoring America's Veterans Act-et és kimondja: a veteránok nyughelye megszentelt föld.¹⁷⁰

A törvény akként rendelkezik, gátat vetve a katonai temetések tüntetések általi megzavarásának, hogy a fegyveres erők tagjainak és egykori tagjainak temetésén tiltott az efféle tevékenység, 120 perccel a katonai temetés előtt és után.¹⁷¹ Ehhez a törvény egy további feltételt is támaszt azzal, hogy meghatározza a tiltottság fizikai határait. Így pl. a temetés helyének határától 300 láb távolságon belül (*kb. 90 m.*) tiltott.¹⁷² A törvény előrelátó módon tartalmazza azt is, hogy a katonai halottak közeli családtagjainak tartózkodási helyétől, otthonától vagy lakóhelyétől számított 500 lábon (*kb. 150 m.*) belül is tiltott az ilyen tevékenység.¹⁷³ Ez azért is fontos meghatározás, mert az otthon kiemelten fontos érték / érdek, egy utolsó mentsvár, ahova visszavonulhat az ember a nap történései elől és egyben az a hely, amelyben a gyülekezők oda szervezett véleménynyilvánításának foglyává válhat.¹⁷⁴ Másfelől megakadályozható így, hogy mintegy pótlólagosan, az elhunyt hozzátartozóinak háza elé vonuljanak a véleménynyilvánítók.

A törvény elsősorban a veterán katonáknak szól, így leszűkül a védelmi köre a katonai temetésekre.¹⁷⁵ Ha ebből a törvényből ihletet is merít a készülő, új gyülekezési jo-

¹⁶⁷ <http://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/church-members-enter-canada-aiming-to-picket-bus-victim-s-funeral-1.703285> (2016.10.25.)

¹⁶⁸ http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/hampshire/7898972.stm (2016.10.25.)

¹⁶⁹ *Snyder v. Phelps* 562 U.S. (2011), Opinion of the Court, I A. 1.

¹⁷⁰ http://www.huffingtonpost.com/2012/08/06/honoring-americas-veterans-act-obama_n_1748454.html (2016.10.25.)

¹⁷¹ Honoring America's Veterans and Caring for Camp Lejeune Families Act of 2012, Title VI., Sec.601., Page 126., STAT. 1196., Sec. 1388., (a) „...it shall be unlawful for any person to engage in an activity during the period beginning 120 minutes before and ending 120 minutes after such funeral, ...”

¹⁷² Honoring America's Veterans and Caring for Camp Lejeune Families Act of 2012, Title VI., Sec.601., Page 126., STAT. 1196., Sec. 1388., (1) (A), (i).

¹⁷³ Honoring America's Veterans and Caring for Camp Lejeune Families Act of 2012, Title VI., Sec.601., Page 126., STAT. 1196., Sec. 1388., (2) (A), (3).

¹⁷⁴ 13/2016. (VII. 18.) AB hat., ABK 2016/17. [43] 6.2.

¹⁷⁵ Megjegyzem, teljesen életszerű akár Magyarországon is az említetthez hasonló eset (még ha ritkábban is), hisz voltak katonáink Afganisztánban (halálos áldozattal), és részt vesznek az Iszlám Állam elleni küzdelemben is.

gi törvényünk, érdemes valamennyi temetésre kiterjeszteni a védőhálót, hisz mindenkinek egyformán jár a méltóság a halálban is. Sőt, mindez nemcsak a temetésre, hanem a temetőkre is bővítendő.

Erre a szabályozási hiányra már felhívta a figyelmet *Bragyova András* alkotmánybíró is, kimondva, hogy vannak helyek, amelyek kímélendők gyűlésektől – ilyenek a temetők is –, ahol mindenképp tiltottnak kellene lenniük (pl. mert azok nemzeti szimbólumnak számítanak).¹⁷⁶

Tegyük fel a kérdést, mivel jár az, ha egy temetőben gyakorolják az emberek gyülekezési jogukat? Gondoljunk itt egy megemlékezésre, egy gyászmenetre a városi temetőben.¹⁷⁷ A temető a gyászolók visszavonulási helye,¹⁷⁸ nyilvános rendezvény megtartásával, olyan témában, amely társadalmilag nagy jelentőséggel bír, nyilvános vitafórummá válik a temető (nem úgy, mint „magán” megemlékezés esetén).¹⁷⁹ A gyülekezési jog magában foglalja a provokatív megnyilvánulásokat is,¹⁸⁰ így ilyen esetben ezt szintén el kell viselni. Ennek kapcsán meg kell említeni, hogy a temetők nyilvános vitafórummá tételével járó tűrés kötelezettség, véleményem szerint annak a tűrését is hordozza, hogy a tüntetőkön túl ellentüntetők is megjelenhessenek.¹⁸¹

Érdemes kitérni a temetők visszavonulási funkciójára. Önkéntelenül egy párhuzam jut az ember eszébe: a magány, a visszavonulás jogával való párhuzam. Az általános személyiségi jog magánélethez való jog keretében védi az egyén intimszféráját, amely biztosítja számára a személyiség szabad kibontakoztatását, azt, hogy visszavonulhasson, békén hagyják, meglegyen a szféra, amelybe senki más nem tekinthet be.¹⁸² Ez elsősorban úgy jelenik meg, hogy a magánlakás az emberi méltóságot védi, „utolsó menedékként”.¹⁸³ Persze tisztában kell lenni azzal, hogy nem lehet egy az egyben alkalmazni ezeket a gondolatokat egy temetőre, de nem is érdemes, hiszen ténylegesen és eredetileg a magánlakás az, amely a visszavonulási jog gyakorlására szolgál. Mégsem hagyható figyelmen kívül a hasonlóság, mely megnyilvánul abban, hogy a temetőeknek szintén az elvonulás a funkciójuk, a szeretteinkről megemlékezés, mellyel személyiségünket, érzelmi, lelki világunkat a lehető legteljesebb és korlátozásoktól mentes módon kibontakoztathatjuk.

A már fentebb felmerült kérdések további vizsgálatakor felmerül, generálisan meg lehet-e határozni (érdemes-e) olyan helyeket (a temetők kiindulópontján kívül), amelyek kegyeleti okokból kímélendők? A német gyülekezési jogi törvény kísérletet tesz erre: tiltott vagy legalábbis korlátozható a gyülekezés a megölt európai zsidók berlini em-

[http://index.hu/belfold/2010/08/29/szamitani_lehetett_a_tamadasra_afganisztanban/\(2016.10.25.\)](http://index.hu/belfold/2010/08/29/szamitani_lehetett_a_tamadasra_afganisztanban/(2016.10.25.)). <http://mno.hu/belfold/mennek-magyar-katonak-az-islam-allam-ellen-1281774> (2016.10.25.).

¹⁷⁶ 75/2008. (V. 29.) AB hat., ABH 2008/1. Dr. Bragyova András alkotmánybíró különvéleménye, 3.2.3.

¹⁷⁷ BVerfGE 1 BvR 980/13, I., 2.

¹⁷⁸ Uo. I., 9. (az Amstgericht megállapítása).

¹⁷⁹ Uo. II., 20.

¹⁸⁰ Uo. I., 16. (a).

¹⁸¹ <http://www.cbc.ca/news/canada/manitoba/church-members-enter-canada-aiming-to-picket-bus-victim-s-funeral-1.703285> (2016.10.25.) – A már említett kanadai Westboro esetről már szerveződött az ellentüntetés, arra az esetre, ha sikerül megtartania a tüntetést Westboronak. <http://www.usatoday.com/story/news/nation/2013/04/22/boston-funeral-westboro/2103243/> (2016.10.25.) – Olyan eset is volt, mikor ténylegesen megjelentek ellentüntetők, akiknek a célja az volt, hogy megállítsák a tüntetőket a temetés megzavarásában.

¹⁸² ZAKARIÁS 2013, 76. p.

¹⁸³ Uo. 78. p.

lékművénel [ehhez hasonló helyeket Landgesetz (tartományi törvény) is megállapíthat].¹⁸⁴ Más helyeket ennyire konkrétan nem határoz meg a törvény, azonban szintén megtiltható vagy korlátozható a gyülekezés történelmileg kiemelkedő emlékműveknél, valamint azon nemzeti jelentőségű emlékműveknél, amelyek a nemzetiszocialista zsarnokság és önkény által megvalósított embertelen bánásmód áldozataira megemlékezni szolgálnak, feltéve, hogy a körülmények alapján megállapítható, hogy a gyülekezési jog gyakorlása sértene az áldozatok emberi méltóságát.¹⁸⁵

Adott esetben az sem szükséges, hogy a rendezvényt az említett helyek valamelyikére szervezzék, azok melletti elhaladás (az útvonal alapján) elég lehet, már azzal is sérülhet az áldozatok méltósága.¹⁸⁶

Érdemes megvizsgálni, hogy hazánkban miként jelennek meg, egyáltalán megjelennek-e a temetési tüntetések, s ennek kapcsán szükséges-e szabályozni a kérdést a hazai viszonyok tekintetében.

Göncz Árpád temetése kapcsán többen adtak annak hangot, hogy ha egyes politikusok nem magánszemélyként kívánnak részt venni a temetésen, a temetőkapunál akadályozzák meg azok részvételét.¹⁸⁷ A korábban már említettek szerint, az is lehetőséget ad temetésen tüntetésre, ha egy katona meghal külföldön (háborúellenes tüntetés).¹⁸⁸ Ugyanígy, egy emberölés áldozatának temetése¹⁸⁹ (halálbüntetés melletti tüntetés, ellentüntetők esetén halálbüntetéssel szembenállás) is alkalmat nyújthat tüntetésre. A hivatkozott esetekben erre nem került sor, azonban ennek lehetősége folyamatosan fennállt és fennáll.

A már korábban említettek szerint, Westboro vállalta volna, hogy más országba utazzanak tagjai temetési tüntetés érdekében, ami azt jelenti, hogy vannak szervezetek, amelyek ilyen irányultságú tevékenysége igenis létezik, hazánkba is utazhatnak tagjaik, sőt, nem kizárt, hogy nálunk is létrejöjjenek hasonló szervezetek.

Más, megemlékezésre szolgáló helyek szintén figyelmet kaphatnak. Példaként hozható Veszprém, ahol egy szélsőjobboldali felvonulás egy holokauszt emlékműnél tervezte elhaladását, amellyel kapcsolatban ellentüntetés szervezése folyt az említett emlékműhöz.¹⁹⁰ Ahogy azt korábbiakban jeleztük: bizonyos emlékművek mellett, pusztán az elhaladás is sértheti az áldozatok méltóságát.

Mindezekből következik tehát, hogy igen, szükséges-e kérdéskört már most rendezni, annak érdekében, hogy megelőzhessük a jogsértéseket azáltal, hogy rendelkezünk azon eszközökkel, melyek jogilag megfelelő, megnyugtató megoldást kínálnak.

¹⁸⁴ § 15 Abs. 2 VersG.

¹⁸⁵ § 15 Abs. 2. Nr. 1., 2. VersG.

¹⁸⁶ BVerfGE 1 BvR 961/05, I., 7. Ebben az esetben a megölt európai zsidók berlini emlékműve mellett haladt volna el a felvonulás, azzal a mottóval, hogy: „60 év felszabadulási hazugság – le a büntudat kultusszal!”

¹⁸⁷ <http://www.origo.hu/itthon/20151106-orban-viktor-temetes-aktivista-gonc-arpad.html> (2016.10.25.).

¹⁸⁸ http://index.hu/belfold/2010/08/29/szamitani_lehetett_a_tamadasra_afganisztanban/ (2016.10.25.). <http://mno.hu/belfold/mennek-magyar-katonak-az-islam-allam-ellen-1281774> (2016.10.25.).

¹⁸⁹ <http://www.origo.hu/itthon/20120723-otszazan-tuntettek-a-halalbuntetesert-bandy-kata-temetese-esteben-pecsett.html> (2016.10.25.).

¹⁹⁰ <http://www.veszpremkukac.hu/szelsojobb-ellentuntes-veszpremben/> (2016.10.25.).

6. A gyülekezés ideje

Vannak olyan időpontok, amelyek valamilyen okból emblematikusak, mikor nem lehet más időpontban megtartani a rendezvényt, mivel az értelmét vesztené.¹⁹¹

A német Szövetségi Alkotmánybíróság ugyanakkor pont emiatt, egy sor ilyen napot tett tiltottá (elsősorban) a szélsőjobboldali rendezvényeknek, így pl. január 27-ét¹⁹² (a nemzetiszocializmus áldozatainak emléknapja, ekkor történt meg az auschwitz-i koncentrációs tábor felszabadítása).¹⁹³

Talán legjobban példázza a kegyelet és gyülekezés ütközését (kihasználását) Rudolf Heß halálának napja. Emléknapot szerveztek számára, ám a rendezvény megtartását megtiltották, mivel a közvetlen veszélye állt fenn annak, hogy megvalósítaná a nemzetiszocialista önkény és zsarnokság éltetése vagy helyeslése bűncselekményét.¹⁹⁴ Az is az okok közt szerepelt, hogy a megemlékezés csak ürügy, a rendezvény mottója az volt, hogy „Többet ért neki becsülete, mint szabadsága”,¹⁹⁵ ő a „békéért repülő”¹⁹⁶ 197 személy, egy mártír tulajdonképpen, emiatt tisztelegni akarnak előtte temetkezési¹⁹⁸ helyén.¹⁹⁹ Az ügy a német Szövetségi Alkotmánybíróság elé került. Megállapította, hogy egy ilyen rendezvény sértené az elhunyt és a túlélő áldozatok emberi méltóságát.²⁰⁰ Továbbá kifejtette azt is, hogy Rudolf Hess, mint nemzetiszocialista vezető túlmagasztalása, egyben a nemzetiszocialista rezsim helyeslésének minősül.²⁰¹ Következésképpen: mint egy nemzetiszocialista vezéregyéniség (tevékenységének) pozitív kiemelése, a zsarnokság és önkény helyeslése, ugyanakkor, ha magát a személyt emelik ki pozitívan, noha nemzetiszocialista vezető volt, akkor is csak egy egyént értékel kedvezően és nem a nemzetiszocialista emberi jogi jogsértéseket.²⁰²

Mindezek alapján tehát: a gyülekezési jog és ezzel társulva a kegyeleti jog ennek keretében történő gyakorlása²⁰³ sértheti az (elhunyt) áldozatok méltóságát (tehát konkuráló kegyeleti jogok merülnek fel), emellett a közrendet, köznyugalmat is, így utóbbiak javára billen a mérleg: nem gyakorolható egyes személyek esetén gyülekezési jog keretében

¹⁹¹ 75/2008. (V. 29.) AB hat., ABH 2008/I. IV., 3.1.

¹⁹² Az sem számít, ha megpróbálják más témába burkolni, pl. „a pénzügyitől az euróválságig – vissza a német márkával!” – BVerfGE 1 BvQ 4/12 I. 2.

¹⁹³ GASSNER, KATRIN: *Die Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit im internationalen Vergleich*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2012. 106. p.

¹⁹⁴ BVerfGE VGH 24 B 06.1894., I. 1.

¹⁹⁵ BVerfGE VGH 24 B 06.1894., I. 3.

¹⁹⁶ BVerfGE VGH 24 B 06.1894., I. 3.

¹⁹⁷ Ez arra utal, hogy Rudolf Hess a britekkel békétárgyalást kívánt kezdeményezni a II. világháború idején, ezért Skóciába repült. http://mult-kor.hu/20110510_maig_rejtelyes_rudolf_hess_utazasa (2016.10.25.).

¹⁹⁸ Mivel temetkezési helye egyfajta neonáci zárándokhellyé vált, hamvai szétszórásáról döntöttek http://index.hu/kulfold/2011/07/21/felszamoltak_rudolf_hess_sirjat_bajororszagban/ (2016.10.25.).

¹⁹⁹ BVerfGE VGH 24 B 06.1894., I. 3.

²⁰⁰ BVerfGE VGH 24 B 06.1894., II. 49.

²⁰¹ BVerfGE VGH 24 B 06.1894., II. 44.

²⁰² BVerfGE VGH 24 B 06.1894., II. 37.

²⁰³ Az EJEB megállapításai jól tükrözik a gyülekezési jog és mások jogainak egymáshoz feszülését: 52 A közbiztonság, mások jogainak és szabadságának védelme miatti intézkedések törvényes célokat követnek; 66 A véleménynyilvánítás és gyülekezés szabadságának vizsgálatakor figyelemmel kell lenni arra, hogy a véleménynyilvánítás mások faji hovatartozása alapján megfélemlítő, fenyegető módon érintik e jogaik, szabadságaik gyakorlását. *Case of Vona v. Hungary* (Application no. 35943/10) Judgment of 9 July 2013

a kegyeleti jog (azonban önálló gyakorlása nem tiltható meg). Noha fizikai erőszak nem valósul meg adott esetben, jogsérelmet eredményezhetnek a szóbeli megnyilvánulások is.²⁰⁴ Összegezve mindezt, megállapítható, hogy a gyülekezés korlátozása vagy éppen tiltása a szükségesség jegyében zajlik ilyen esetekben.

Fontosnak tartom megjegyezni, hogy hazánkban is találkozhatunk ehhez hasonló rendezvénnyel. Példaként hozható, amikor Székesfehérváron, a budavári kitörés emléknapjára szervezett rendezvényen olyan kijelentések hangzottak el az előadótól, mint „*dicsőség a Waffen SS-nek!*”; „*dicsőség Szálasinak!*”.²⁰⁵ Alapjog esetünk jogi megállapításai alkalmazhatóak e példára is: a nemzetiszocialista és nyilas önkényuralom helyeslése sérti ezeknek a rendszereknek a zsarnoksága és önkényének következtében elhunyt áldozatok emberi méltóságát, ezzel együtt kegyeleti jogaikat.

Az említett példa kapcsán a hazai szabályozásra is fel kell hívni a figyelmet. A magyar gyülekezési jogi törvény szerint a rendőrség feloszlatja azokat a rendezvényeket, amelyek mások jogainak sérelmével járnak.²⁰⁶ Ez megfelelő akkor, ha a hatóság nem tiltja meg előzetesen a rendezvény megtartását, mivel a bejelentés alapján nem találja azt megalapozottnak és csak a rendezvény megtartásakor észleli annak jogsértő jellegét. Ebből egy probléma is adódik ugyanakkor: nehéz helyzetbe kerül a jogalkalmazó, ha megtiltani kívánja a rendezvény megtartását, mivel előre látható annak jogsértő jellege. „*Ha a bejelentéshez kötött rendezvény megtartása a népképviselői szervek vagy a bíróságok zavartalan működését súlyosan veszélyeztetné, vagy ha a közlekedés más útvonalon nem biztosítható, a rendőrség (...) a rendezvénynek a bejelentésben megjelölt helyszínen, vagy időben való megtartását megtilthatja.*”²⁰⁷ Látható, hogy e szabályozás nem engedi a mások jogait és szabadságát közvetlenül veszélyeztető esetekben a rendezvény, itt konkrétan megemlékezés előzetes megtiltását, így ennek rendezése szükséges lehet.

A megemlékezések megtiltása azért is fontos kérdés, mert egyszeri tiltásuk / feloszlatásuk kihat a jövőre, hisz az elkövetkezendő években is hasonlóan fognak eljárni az illetékes szervek (várhatóan). A fentiek tükrében azt gondolom, az arányosság tesztjét kiállja a kegyeleti jog és az azt támogató gyülekezési jog korlátozása, tiltása megemlékezéseknél, különös tekintettel arra, hogy ez, az egyénként, önállóan gyakorolt kegyeleti jogra nem vonatkozik.

A gyülekezés idejénél utolsó gondolatként azt lehet megállapítani, hogy nem lehet és nem is érdemes erre vonatkozó konkretizálást tenni törvényben, hiszen más és más körülmények eltérővé teszik egy időpont megítélését, így érdemes a döntést a gyülekezési joggal érintett hatóságok józan belátására, mérlegelésére bízni, utat engedve annak, hogy kimunkálják annak pilléreit a jogalkalmazási gyakorlatban.

²⁰⁴ Legfelsőbb Bíróság 2053/2009. számú gazdasági elvi határozat

²⁰⁵ <http://feol.hu/belfold/szalasit-eltette-az-egyik-szonok-szelsojobb-szervezetek-a-budavari-kitoresre-emlekeztek-szekesfehervaron-1751822> (2016.10.25.)

²⁰⁶ 1989. évi III. tv. 2. §(3) „*A gyülekezési jog gyakorlása (...) nem járhat mások jogainak és szabadságának sérelmével.*” 14. § (1) „*Ha a gyülekezési jog gyakorlása a 2. § (3) bekezdésében foglaltakba ütközik, (...) a rendőrség a rendezvényt feloszlatja.*”

²⁰⁷ 1989. évi III. tv. 8§ (1).

7. Többlettűrés a halál után – kivétel a főszabály alól?

Témánk elemzése során nem lehet elmenni amellett a kérdés mellett, hogy közszereplők esetén beszélhetünk-e megkülönböztetésről haláluk után, lehetséges-e, hogy még ekkor is fennáll a többlettűrés kötelezettségük,²⁰⁸ amely esetleg legitimációját adhatná a már említett típusú gyülekezéseknek?

Az elhunytak nem lehet többlettűrés kötelezettsége halála után, mivel személyisége megszűnik létezni. Azonban személyiségi értékei továbbra is élnek a kegyeleti jogosultak kegyeleti jogába beépülve, véleményem szerint részükről többlettűrés kötelezettség áll fenn az elhunyt emlékével kapcsolatos jogsértések esetén. Ez hozzájárul ahhoz, hogy az elhunyt személyiségi értékei minél teljesebb módon képesek legyenek transzformálódni az őt túlélők személyiségi jogába.

A jogalkalmazás is ennek az álláspontnak a követését mutatja. Az elhunyt közszereplőt ért sérelem esetén (vagy ha még életében indított pert, de halála után jogutódja perbelép és érvényesíti igényét) többlettűrés kötelezettség áll fenn. Tipikus esete, mikor a bulvársajtó becsületet sértő véleményt közvetít, azonban a kegyeleti jog megsértését nem lehet megállapítani, ha az olyan mértékű, amelyet még el kell viselni közszereplőként.²⁰⁹

A véleménynyilvánítás alapjoga verseng a jóhírnévhez fűződő alapjoggal. Jóllehet, a bírósági gyakorlat az előbbinek ad teret, a többlettűrés kötelezettség így sem jelentheti azt, hogy el kell viselni az elhunyt emberi méltóságát sértő véleménynyilvánítást, mivel az annak korlátját képezi.²¹⁰

Mindezek alapján nem tartom indokoltnak a többlettűrés kötelezettségre hivatkozással az elhunyt közszereplő kivételként való megjelenítését (különösképp azért, mert a sérelmek valószínűsíthetően leggyakrabban ezt a kört érintik). A temetés, a társadalmi-lag kialakult közfelfogás szerint is a kegyeleti jog magva, legfőbb kifejezője az elhunyt-ra való emlékezetnek, így annak méltatlanná tétele az elhunyt még fennmaradt emberi méltóságának egyik legsúlyosabb megsértése. A kiszolgáltatott érzelmi helyzetben lévő kegyeleti jogosultaktól pedig méltánytalan lenne elvárni, hogy a többlettűrés jegyében elviseljék a saját személyiségüket és az elhunyt emlékét sértő magatartásokat.

8. Járulékos jogsértések – a gyülekezés propagandája

A rendezvények szükségszerű velejárója, hogy azon előkerülhetnek képek, nevek, skandalások hangoznak el, amelyeknek kettő oldala van: tüntetnek valaki / valami mellett vagy épp ellene. Előbbi kevésbé problematikus, ugyanakkor kegyeleti jogot sértővé válhat. Az általános személyiségi jogból következően védett kell hogy legyen az „*egyes ember életéről alkotott kép*”²¹¹, amelynek részelemét képezi a jó hírnévhez való jog, a névjog, a kimondott szó védelméhez való jog, valamint a saját képmáshoz való jog.²¹² Jelenlegi felfogásunk szerint a halál után az elhunyt emlékének védelme megkívánja,

²⁰⁸ 7/2014. (III. 7.) AB hat., 2014/1.III. [34] 2.2.; valamint 2013. évi V. tv. 2:44. §.

²⁰⁹ Fővárosi Törvényszék P.24473/2010/15. sz. (forrás: www.birosag.hu).

²¹⁰ Fővárosi Törvényszék 65.P.20.159/2008/26. sz. (forrás: www.birosag.hu).

²¹¹ ZAKARIÁS 2013, 82. p.

²¹² Uo. 82. p.

hogy életműve valós tartalommal maradjon fenn. Ezen elvárás során fontos szerepet játszik az elhunyt életéről alkotott kép védelme. A propaganda célja, hogy „*emberek milliói érzelmileg kapcsolódhassanak nagyon is emberi értékekhez.*”²¹³ A propagandában megnyilvánuló kisajátítás azonban nem lehet cél. Ez megjelenhet olyan konkrét formában is, mikor valamely személy szellemi hagyatékát formálja valaki magáévá vagy épp teszi céljai elérésének eszközévé. Pusztá tárggyá, annak biztos tudatában, hogy történelmünk kiemelkedő alakjai esetén még jogkövetkezmennyel sem kell számolnia. A névviseléshez való jogot sérti a név olyan módú felhasználása, amely az elhunyt személy jellemével, karakterével nem feleltethető meg.²¹⁴ Kossuth mind a rendszerváltás előtt,²¹⁵ mind a rendszerváltás után²¹⁶ emblematikus alakja volt az illetén szándékoknak. A hányattatott sorsú József Attilát is (eddig) négy alkalommal temették el.²¹⁷ Az ember, nem válhat pusztá tárggyá,²¹⁸ megengedhetetlen „*az embert emberi mivoltánál fogva megillető értékek megvetése.*”²¹⁹

A személyek megsértésére irányuló tüntetések esetén különösen jelentős lehet a (megszerkesztett) képmás, valamint a szó ereje. A véleménynyilvánítás sértő, bántó jelleget is ölthet. Azonban a véleménynyilvánítás sem korlátok nélküli: a lealacsonyító, indokolatlanul bántó kifejezések, felesleges sértegetések nem megengedettek,²²⁰ mint ahogy az sem, hogy valakit ténybeli alap nélkül, egy elmarasztalt társadalmi jelenséggel hozzanak összefüggésbe.²²¹

9. Tanulságok a magyar gyülekezési jogi törvény számára

Az Alkotmánybíróság 2016-ban mulasztásos alaptörvény-ellenes helyzetet állapított meg a gyülekezési jog és magánszférához való jog kollíziója kapcsán,²²² amely nyomán új gyülekezési jogi törvény van készülőben.²²³

²¹³ PETŐ ANDREA: *Zoja, a Szovjetunió hőse* – http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/zoja_a_szovjetunio_hose/ (2016.10.25.)

²¹⁴ EHMANN, HORST: *Anhang zu §12: Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht* In: HARM PETER Westermann (herausgegeben von): *Bürgerlicher Gesetzbuch. Handkommentar mit EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG, und WEG*, Aschendorff Rechtsverlag, 2004. 87. Abs. 308. p.

²¹⁵ GYARMATI GYÖRGY: *A Rákosi-korszak. Rendszerváltó fordulatok évtizede Magyarországon 1945-1956*. Rubicon-Ház Bt. kiadó, Budapest, 2011. 241. p.

²¹⁶ <http://www.dehir.hu/belfold/kossuth-leszarmazottja-tiltakozik-az-mszp-akcioja-miatt/2012/10/31/> (2016.10.25.).

²¹⁷ TVERDOTA GYÖRGY: *Temetés, zarándoklat, újratemetés – József Attila, 1942* – http://www.rubicon.hu/magyar/nyomtathato_verzio/temetes_zarandoklat_ujratemetes_jozsef_attila_1942/ (2016.10.25.)

²¹⁸ Ilyennek tartom, a Baudewin említette esetet, mikor preparált emberi testeket kiállítanak [BAUDEWIN, CHRISTIAN: *Der Schutz der öffentlichen Ordnung im Versammlungsrecht*. Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2014. 68. Abs. 82], valamint úgy vélem, ide tartozik, mikor egy televíziós műsorban egy ember halálát, nyerevényjáték tárgyává degradálják [NMHH Médiatechnika 169/2013. (I.30.) sz. határozata 10.].

²¹⁹ ZAKARIÁS, 2014. 114. p.

²²⁰ PK 12. szám.

²²¹ Fővárosi Ítéletábla 2.Pf.20.756/2007/3. sz. (forrás: www.birosag.hu).

²²² 13/2016. (VII. 18.) AB hat., ABK 2016/17. határozat rész.

²²³ <http://www.origo.hu/itthon/20160712-a-kormany-uj-gyulekezési-torvenyt-keszit-elo.html> (2016.10.25.); <http://www.kormany.hu/hu/igazsagugyi-miniszterium/hirek/a-tarsadalmi-elvarasoknak-megfelelo-gyulekezési-torveny-keszul> (2016.10.25.)

A legfőbb problémát az jelenti, hogy „Az Alkotmánybíróság (...) észlelte azt is, hogy a jogalkalmazók a jelenlegi szabályozási környezetben eszköztelenek azon alapvető jogok vagy alkotmányos értékek sérelmének felmerülése esetében, amelyek nem kerültek a Gytv. 8. § (1)²²⁴ bekezdésében kiemelt tilalmi okok szabályozási körébe.”²²⁵

Kegyeleti jogi szempontból mi javasolható a gyülekezési jogi törvénybe? Melyik, fentebb ismertetett külföldi modell jelenthet a magyar szabályozás számára mintát? Az Egyesült Államok vagy Németország megoldása?

Úgy hiszem, a kettő együtt. A következőkben nem kívánok egy komplett, átfogó alternatívát felvázolni, hiszen a teljesség igényéhez további vizsgálatok lennének szükségesek, amelyekre e dolgozat keretében nincs lehetőség, és nem is lehet cél, az a kodifikátorok feladata. Ami lényeges, hogy megvilágításra kerüljenek az egyes problémás pontok. Mindennek fényében, a következő alternatíva javasolható a gyülekezési jogi törvénybe:²²⁶

8§ (4) Tilos rendezvényt tartani temetőben. Temetés esetén tilos rendezvényt tartani a temető határaitól számított 300 méteren belül, 120 perccel a temetés kezdete előtt és befejezése után. Megtiltható vagy korlátozható az elhunyt hozzátartozóinak lakóhelyétől vagy tartózkodási helyétől számított 300 méteren belül szervezett rendezvény a temetés napján.

(5) A (4) bekezdés nem alkalmazható a budapesti Fiumei úti temetőre, a Farkasréti temetőre, valamint az Újköztemetőre.

(6) Megtiltható vagy korlátozható rendezvény tartása történelmileg kiemelkedő emlékműnél, valamint azon nemzeti jelentőségű emlékműnél, amely a nemzetiszocialista, illetve a kommunista zsarnokság és önkény által megvalósított embertelen bánásmód áldozataira megemlékezni szolgál, feltéve, hogy a körülmények alapján megállapítható, hogy a gyülekezési jog gyakorlása sértené az áldozatok emberi méltóságát.

(7) A helyi és kerületi önkormányzat képviselő-testülete rendeletében a (6) bekezdésben felsoroltakon túl további helyeket is megállapíthat a (6) bekezdés feltételeinek a fennállása esetén.

Néhány kitétel magyarázatra szorul:

A (4) bekezdés magyarázatához tartozik, hogy az Egyesült Államokban megalkotott Honoring America's Veterans Act az alapja, a korábbiakban ismertetettek szerint. Ugyanakkor, az említett törvényben meghatározott fizikai határokat túlzottan kevésnek tartom, véleményem szerint azok alkalmazása mellett, hangerősítő eszközökkel megzavarható egy temetés. Úgy vélem 300 méter mutatkozik kellően nagy távolságnak, mint ahogyan az a Snyder v. Phelps ügyben is látható volt.

A hozzátartozók védelmét is fontos megjelteni, amennyiben elhunyt hozzátartozójuk okán a temetői tiltás miatt a hozzátartozók lakhelyét választanák a véleményük kifejezéséül a rendezvény résztvevői. Ugyanakkor abszolút tiltás sem adható, mivel más

²²⁴ 1989. évi III. tv. „8. § (1) Ha a bejelentéshez kötött rendezvény megtartása a népképviselői szervek vagy a bíróságok zavartalan működését súlyosan veszélyeztetné, vagy ha a közlekedés más útvonalon nem biztosítható, a rendőrség a bejelentésnek a hatósághoz való beérkezésétől számított 48 órán belül a rendezvénynek a bejelentésben megjelölt helyszínén, vagy időben való megtartását megtilthatja.”

²²⁵ 13/2016. (VII. 18.) AB hat., ABK 2016/17. [38] 5.

²²⁶ A szakaszok megjelölése a jelenleg hatályos 1989. évi III. tv. rendszerét követik.

jellegű rendezvényt nem szabad tiltani előzetesen, mérlegelés nélkül. Emellett a megszövegezésből is adódik, hogy nem az elhaladásra, érintésre, hanem ott szervezett rendezvényre vonatkozik.

A (4) bekezdés kapcsán fontos megjegyezni, hogy egy temetésen, több személy pusztá részvétele nem tiltott, hiszen az, a kegyeleti jog gyakorlásának tekinthető, a temetés nem minősül ezáltal gyülekezési jogi értelemben vett rendezvénynek. A rendezvényi minőség megállapításához többlet szükséges: mint említettük, véleményt fejez ki pusztán a temetésen részvétel, azonban ki kell nyilvánítani a kegyeleti joggyakorláson túl is valamilyen véleményt, a belső elhatározáson felül, a kívülvilágban megnyilvánuló formát kell hogy öltönn több személy közös véleménynyilvánítása (pl. transzparenszek, skandalás, stb...).

Az (5) bekezdés esetén a budapesti Fiumei úti temetőt, a Farkasréti temetőt és az Újköztemetőt azért szükséges kivételként meghatározni, mivel Magyarország talán legnevesebb kegyeleti helyei, bátran kijelenthető, hogy a magyar kultúra és történelem legnagyobb alakjainak nyughelyei (mind a kedvező és kedvezőtlen történelmi megítélésűeknek). Emiatt rendezvények tartására ezeken a helyeken a nemzet (kegyelete) igényt tart, így el kell viselni az adott esetben provokatív véleménynyilvánításokat (pláne, hogy megosztó személyiségek nyughelyei is) is.²²⁷

A (6) bekezdéshez pusztán annyi tehető hozzá, hogy a korábbiakban ismertetett német gyülekezési jogi törvény vonatkozó szakaszának²²⁸ szinte teljes átvétele, tekintettel annak kimerítő és jól megszövegezett voltára, azonban annak hiánypótlása egy szempontból szükséges: hazánk viszonyaira alkalmazva, a kommunista rendszer áldozatait is érdemes a szabályozási körbe bevonni.

A (7) bekezdés ugyancsak a német szabályozást követi.²²⁹ Szükségesnek tartom ennek is az átvételét, mivel lehetnek a (6) bekezdésen túl még kegyeleti helyek, amelyek valamilyen okból kívül esnének az ott megjelölteken vagy épp konkretizálhatók kegyeleti helyek (hasonlóan a megölt európai zsidók emlékművéhez).

Összegző gondolatok

A személyiség és annak hatásainak védelme mindenkor legnagyobb feladatunk, azonban témánk több oldalról is aktualitást nyer: egyrészt, a 2014. március idusán hatályba lépett Ptk. több változást hozott a személyiségi jog és kegyeleti jog területén. Másrészt 2016-ban, az Alkotmánybíróság a gyülekezési jogi törvényt érintő, mulasztásos alaptörvény-ellenes helyzetet megállapító határozata nyomán új gyülekezési jogi törvény van készülöben, mely talán már a gyülekezési jog és kegyeleti jog konfliktusának megoldását is magában fogja hordozni.

²²⁷ A Fiumei úti temető területén nyugszik pl.: Deák Ferenc és Kossuth Lajos – <http://nori.gov.hu/nemzeti-emlekhelyek/Budapest/fiumei-uti-temeto/> (2016.10.25.); a Farkasréti temetőben pl.: Rákosi Mátyás, Karádi Katalin, Hofi Géza; az Új köztemetőben pl.: Kéthly Anna, Nagy Imre – <http://multkor.hu/cikk.php?id=8036&pIdx=4> (2016.10.25.).

²²⁸ § 15 Abs. 2 VersG.

²²⁹ § 15 Abs. 2 VersG.

A jelenlegi szabályozási környezetben azonban, a dolgozat hipotézise nyer igazolást, amely szerint a gyülekezési jog és a kegyeleti jog kollíziója feloldatlan. Ennek az alátámasztására az irányadó egyesült államokbeli és német jogesetek, a vonatkozó külföldi szabályozás, valamint ezeknek a magyar gyülekezési jogi törvénnyel való összevetése révén összehasonlító jogi eszközök segítségével vizsgáltuk a felmerült problémákat.

Empirikus és dogmatikus elemzések útján közelítettünk meg a témához kapcsolódóan számos kérdést. E vizsgálatok során kitértünk a Ptk. hozta változásokra, megvizsgáltuk a kegyeleti jog terjedelmét alanyi és időbeli oldalról is. Szemrevételeztük az emberi méltóság témánkhoz kapcsolódó oldalát, a gyülekezés helyét, idejét, a korlátozások vagy éppen tilalmak szükségességét és arányosságát, sőt, olyan eseteket is megvilágítottunk, mikor a gyülekezési jog és kegyeleti jog kölcsönösen támogatja egymást.

Az így levont tapasztalatokból, végső következtetésként az említett vizsgálati módszerek által hozott eredményekből egy, a külföldi trendek és hazai sajátosságok figyelembevételén alapuló alternatív szabályozást javasoltunk. Meghatároztuk benne azokat a helyszíneket, fizikai és időbeli korlátokat, valamint a főszabály alóli kivételeket, melyek útján az elhunytak és hozzátartozóik személyiségi jogi védelmét a gyülekezési jog viszonyrendszerében jogilag megfelelően megvalósíthatónak tartjuk.

DÁNIEL SZÉL

NEW ISSUES OF POSTHUMOUS LEGAL PROTECTION
THE LEGAL PROTECTION OF PERSONALITY RIGHTS
OF THE DECEASED AND THE BEREAVED IN RELATION
TO THE RIGHT OF ASSEMBLY

(Summary)

In this study, we will present the main changes in the regulation of posthumous personality rights, which was caused by the Civil Code which came into force on 15th March, 2014. However, the main topic of this study is the basic hypothesis according to which there is an unsolved conflict between the posthumous personality rights and the right of assembly in the current regulatory environment.

The actuality of this topic is the result of the decision of Constitutional Court made in 2016, which stated an unconstitutional fault. Therefore, the national regulation of the right of assembly will be reformed. To confirm our basic hypothesis, we will analyse the upcoming problems by the American and German leading cases and the foreign regulation. Further to that, these will be collated with the Hungarian Right of Assembly Act by the help of comparative law.

A number of issues will be analysed by empirical and dogmatic ways. We will examine the changes followed by the Civil Code and the subjective and temporal extent of posthumous personality rights. Moreover, we will examine the related points of human

dignity and the time and place of assembly, as well as the necessity and proportionality of the limitations or prohibitions in connection therewith.

By using the aforementioned test methods, we will suggest an alternative regulation based on foreign models and on the national specialities. In that, there will be defined the places, the physical and temporal limitations and the exceptions to the general rule. These will provide the proper legal protection of personality rights of the deceased and the bereaved in relation to the right of assembly.

SZILÁGYI VERONIKA*

Az információforrás védelme a büntetőeljárásban

Bevezetés

A vélemények szabad megnyilvánulásához való jog, sajtószabadság: valamennyi demokratikusan működő államban alkotmányos szinten szabályozott alapvető jogok, amelyek a mindennapi közbeszéd megannyiszor hangoztatott témái. A 2012-ben kikristályosodott újságírói forrásvédelmi szabályok között rögzített felfedésre kötelezés feltételeinek megsértése ugyanakkor a sajtószabadsághoz való jog, mint alapjog korlátozásához vezethet, ugyanis A büntetőeljárásról szóló törvény [1998. évi XIX. tv. (a továbbiakban Be.)] 2012. július 3-án történt módosítása óta a jogalkotó egyértelműen rögzíti, hogy a taxative felsorolt kivételektől eltekintve az újságíró nem vonható felelősségre a forrás kilétére vonatkozó vallomásmegtagadás kapcsán.

A téma időszerűségét mindenekelőtt az Emberi Jogok Európai Bíróságának iránymutató döntései, illetve a hazai ítélkezési gyakorlat forrásvédelemmel kapcsolatos tapasztalatai adják. A téma aktualitását tanúsítja továbbá, hogy a forrástítek védelme a rá vonatkozó szabályozás hatálybalépése óta úgy társadalmi, mint politikai, sajtószakmai és jogi érdeklődésre számot tartó témává vált hazánkban. Mindezen felül a forrásvédelem szabályainak A büntetőeljárásról szóló törvényben történő rögzítésével nem önmagában az információt átadó személy kilétét övezi védelem, hanem a forrásszemély és az (oknyomozó) újságíró közötti bizalmi viszony részesülhet jogi oltalomban, ami a hagyományos értelemben vett nyomtatott sajtó és újságírás, illetve az online médiaforumok létjogosultságát hivatott biztosítani, továbbá közvetett formában, tágabb értelemben a lakosság tájékoztatáshoz való jogát képes előmozdítani. Tekintettel arra, hogy számos közérdeklődésre számot tartó információ csak a titokgazda anonimitásának garantálása mellett juthat el a nagy nyilvánossághoz, a forrásvédelmi szabályozás hatékony és jogi garanciákkal körül bástyázása elengedhetetlen volt a hazai büntetőeljárásról szóló törvényben. Értelemszerűen komoly aggályokat vetne fel az újságírói szférában az, ha a többnyire korrupcióról, közpénzek elsikkasztásáról, csalásról szóló, s mint

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar – Jelen dolgozat alapja az Országos Bírósági Hivatal által kiírt 2016. évi Mailáth György tudományos pályázatra benyújtott Az információforrás védelme a véleménynyilvánítás szabadságának tükrében című, büntetőjogi szekció joghallgatói tagozatában 1. helyezést elért tanulmányom.

ilyen, a társadalom számára hasznos információkat átadó személyek nevét egy esetlegesen meginduló büntetőeljárásban nem állna módjukban titokban tartani. Ezen, valóban a köz javára szolgáló, s a média világában igazán hír értékű információk átadásával a forrásszemélyek valós kockázatnak teszik ki magukat, úgy egzisztenciálisan, mint adott esetben egy, a felfedés következtében meginduló akár büntető-, akár polgári peres eljárásban. A forrásvédelem eme közösségi érdeket szolgáló szerepére hívta fel a figyelmet 2011-ben az Alkotmánybíróság: „a sajtó működésének a közösség érdekében és nem a közhatalom feladatainak ellátását segítve kell munkáját végezni”,¹ kihangsúlyozva azt, hogy védelemre tartanak számot mindazon információk, amelyek „a közügyekhez kapcsolódó nyilvános diskurzus számára elengedhetetlenek”².

A hazai, olykor hiányos forrásvédelmi szabályozás pontosításához iránytűként szolgált az Emberi Jogok Európai Bíróságának témába vágó ítéletei, amelyek rávilágítottak arra, hogy az információforrások védelme nélkül a sajtószabadsághoz való jog háttérbe szorulhat és könnyen az elnyomásból fakadó bizalmatlanság és félelemkeltés árnyékvilágába kényszerülhet vissza. Vitathatatlan ugyanakkor, hogy a forrásvédelmi szabályozás széleskörűvé tételével a tanúbizonyítás terén az erre hivatott nyomozó hatóságok olykor akár perdöntő jelentőségű bizonyítékoktól eshetnek el, emiatt a gyakorlatban a hatékony, gyors és pontos büntetőeljárás követelménye összeütközésbe kerülhet a sajtószabadságból eredeztethető forrásvédelem szabályozásával. A forrásvédelem szabályainak eljárásjogban történő megfelelő alkalmazása ugyanakkor nem csak hazánk számára jelent aktualitást, hanem csaknem az egész európai kontinens kezelendő kihívása, de nagyobb távlatokban vizsgálódva kijelenthető, hogy megmérettetést jelent valamennyi jogrendszer számára: úgy az Amerikai Egyesült Államoknak, mint Törökországnak.

Tekintettel a téma interdiszciplináris jellegére a dolgozatban kiindulópontom az adott kérdés, intézmény eljárás-dogmatikai központú és ezzel párhuzamosan alapjogi (alkotmányjogi) megközelítése volt, ahol különösen a nyelvtani, logikai, rendszertani és teleologikus értelmezési módszert alkalmaztam. Fontosnak tartottam továbbá a kutatás során, a szakirodalom feldolgozása mellett a kialakult joggyakorlatot is bemutatni. A magyar jogalkalmazás vizsgálata során problémát jelentett a forrásvédelmi tárgyú döntésekhez való hozzáférés tekintettel arra, hogy 2011 előtt a nyomozóhatóság is felfedésre kötelezésre jogosult hatóságként járhatott el, így számos ügy már a nyomozási szakban véget ért, kiváltképp amiatt, hogy a felfedésre kötelezés ellen nem volt lehetőség bírósági felülvizsgálatra. Ezért dolgozatomban a korlátozott számban fellelhető hazai jogesetek, valamint az EJEB témába vágó ítéleteinek vizsgálatával, illetve más jogrendszerek forrásvédelemmel kapcsolatos esetjogának tanulmányozásával arra a kérdésre keresem a választ, hogy létezik-e hatékony forrásvédelmi szabályozás a magyar büntetőeljárás területén, és melyek azok a garanciák, amelyeknek a büntetőeljárásról szóló törvényben történő rögzítésével a forrásvédelem a véleménynyilvánításhoz való jog sarokköveként funkcionálhat.

Jelen pillanatban nagy felelősség nehezedik a büntető jogalkalmazói réteg vállára, így elsősorban a bírói karra, számukra a legnagyobb kihívást – megfelelő jogalkotói patroná-

¹ 165/2011. (XII. 20.) Ab-határozat. ABK 2011. december, 1281.

² 165/2011. (XII. 20.) Ab-határozat. ABK 2011. december, 1281.

lás mellett – az arany középút fellelése jelenti a hatékony bűnüldözés és az információforrás kilétére vonatkozó vallomásmegtagadási jog szükséges és arányos korlátozása között.

Dolgozatom célja, hogy a sajtó- és szólásszabadságra, valamint a forrásvédelem szabályainak, elsősorban a büntető-eljárásjogban jelentkező súlyponti kérdéseire koncentrálva bemutassam ezen új relatív vallomásmegtagadási jog kialakulásának és teljessé válásának rögzítés útját.

I. Alapvetések: A tanú vallomástételének akadályai; a forrásvédelem szükségességének alapvető indokai

A bűncselekmény által megbillent jogrend helyreállításához³ elengedhetetlenül szükséges, hogy a büntett tanú vallomásukkal hozzájáruljanak a büntetékiszabás alapjául szolgáló, megalapozott tényállás felállításához. Ezen kívánalomnak azonban gátat szabhatnak a hazai eljárásjogban már az 1896. évi XXXIII. törvénycikk óta részletesen szabályozott vallomástétel alóli mentességi okok. A tanú joghelyzetét tekintve a hatályos büntetőeljárásról szóló törvény a benne meghatározott kivételekkel a tanú kötelezettségei között nevesíti a vallomástételt. A törvényi kivételek között két nagy csoportot határozhatunk el, így beszélhetünk tanúzási tilalmakról illetve mentességekről, amelyek egyrészt feltétlenül szükséges eljárási jogosítványok a tanúk számára, másrésztől viszont bizonyítási nehézségek forrásai lehetnek egy adott, konkrét felderítendő tényállás kapcsán egyéb bizonyíték hiányában. A törvényben meghatározott tanúzási akadályok két csoportjának közös vonása, hogy azok megsértése esetén a tanú vallomása bizonyítási eszközként nem használható fel. Míg tanúzási tilalom esetén a hatóság a tanú kihallgatását akkor sem rendelheti el, ha egyébként az vallomást kívánna tenni, addig a tanúzási mentességek esetén a mentességi jogra történt figyelmeztetést követően a tanú akaratelhatározásától függ a vallomástétel, ugyanakkor a mentességi jog ellenére felvett vallomás ugyancsak jogellenesnek minősül.⁴

Témám szempontjából a relatív mentességi okok közül kettő kiemelését, illetve azok elhatárolását tartom szükségesnek. A relatív vallomástételi akadályok közül a Be. 82. § (1) bekezdés c) pontjában megfogalmazott foglalkozáson vagy közmegebízaton alapuló mentességi ok valamint a Be. 82. § (1) bekezdés d) pontjában rögzített forrásvédelemre vonatkozó vallomás megtagadási jog a szabályozás hasonló jellege ellenére mégis szembevetülő különbségeket hordoz magán. Tekintettel arra, hogy a médiaalkotmány hatályba lépésekor a médiatartalom-szolgáltatók⁵ vallomás megtagadási jogát ezen c) pontos men-

³ KOMÁROMI BRIGITTA: *Kártérítés a büntetőperben*. Büntetőjogi Szemle IV. évfolyam 2015/1-2. szám.hvgorac. 23. p. Franz von Liszt tétele.

⁴ Be. 82. § (2) bek.

⁵ A sajtószabadságról és a médiatartalok alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény értelmében a médiatartalom-szolgáltató egyfajta gyűjtőfogalomként értelmezhető, amely a médiaszolgáltatásokat illetve a nyomtatott sajtót foglalja magában, továbbá felöleli az internetes tájékoztatás azon szeletét, amelyet gazdasági szolgáltatásként nyújtanak, és amelynek tartalmáért természetes személy vagy jogi személy, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaság szerkesztői felelősséget visel. Álláspontom szerint ezen definícióból kifolyólag az újságíró fogalma, mint olyan tágabb kategória, hiszen számos ország forrásvédelmi szabályozásában az újságíró kifejezésbe benne foglaltatik a nem hivatásszerűen, és gazdasági

tességi okra alapították, ezért az említett két relatív mentességi ok distinkcióját dolgoztam témájára tekintettel fontosnak tartom. A Be. 82. § (1) bekezdés c) pontjában szereplő vallomás megtagadási joggal kizárólag az élhet a büntetőeljárás során, aki foglalkozásánál vagy köz megbízásánál fogva titoktartásra köteles. Ezen titoktartási kötelezettség mindekelőtt a magánjellegű titok megtartását öleli fel, ennek megfelelően például az ügyvéd vagy az orvos foglalkozásával összefüggésben tudomására jutott információk tekintetében főszabály szerint megtagadhatja a vallomástételt, ha azzal a titoktartási kötelezettségét megsértene. A mentességi joggal élés feltétele ugyanakkor az, hogy a szóban forgó tanú nem kapott felmentést az arra jogosulttól vagy külön jogszabály szerint nem kötelező számára az adattovábbítás. A médiatartalom szolgáltató Be. 82. § (1) bekezdés d) pontjában szabályozott vallomás megtagadási joga hasonlóan egy különös bizalmi viszonyt véd, ám ez a titoktartási kötelezettség nem az újságírói „foglalkozáson” alapul. Az oknyomozó újságírás alapja ugyanis elsősorban nem a foglalkoztatási jogviszony, az sokkal inkább a forrásszeméllyel kötött megállapodásból eredeztethető, hiszen a kettőjük közötti bizalmi viszony nélkülözhetetlen a tényfeltáró újságírás működéséhez.⁶

A vallomástételi akadályok rendszerezését követően a továbbiakban a relatív mentességi okok közül a Be. 82. § (1) bekezdés d) pontjában szereplő információforrás védelmére vonatkozó szabályozást veszem górcső alá.

1. A médiatartalom-szolgáltató vallomásmegtagadási joga

A büntetőeljárásról szóló törvény 2012. július 3-án történt módosítása új mentességi okként vezette be az információforrás védelmét biztosítani hivatott vallomásmegtagadási okot, elsősorban alapvető alkotmányos hiányosságok pótlása végett, másodsorban az információs társadalom szereplőinek igényei kielégítése okán és nem utolsósorban nemzetközi nyomás hatására.

Az információk megszámlálhatatlan szintéren történő áramlása során manapság gyakorta előfordul az, hogy a média – a nyomozó hatóság munkálkodásának megkezdése előtt – szerez tudomást jelentős, gyakran nagy kiemelkedő súlyú büntett elkövetőjéről, a bűncselekmény helyéről, idejéről, eszközéről. A hatályos szabályozás értelmében a nyomozó hatóság köteles egy esetlegesen meginduló büntetőeljárásban a tanúként kihallgatandó médiatartalom-szolgáltató munkatársat a vallomástétel előtt a vallomás megtagadás jogára figyelmeztetni, azzal a megszorítással, hogy a mentességi jog csak annak a kérdésnek a megválaszolására vonatkozik, amellyel a számára információt átadó személy kilétét felfedné. A vallomásmegtagadási joggal élés további feltétele, hogy a kérdéses információt a médiatartalom-szolgáltatói jogviszonyával összefüggésben és nem, mint magánemberként szerezte a tanú.⁷

tevékenység keretében végzett hírközlési tevékenység is. L.: Contempt of Court Act. 1981. Chapter 49. 10. cikk. ; Constitutional Court Judgment of 7 June 2006, no. 91/2006. Tekintettel arra, hogy az angol nyelvű szakirodalmak a forrásvédelemre vonatkozó szabályozást tekintve a 'journalist' kifejezéssel operálnak, így dolgozatomban én is használom az újságíró kifejezést, amely azonban a magyar szabályozás vonatkozásában minden esetben a fent ismertetett megszorítással értelmezendő.

⁶ KOLTAY ANDRÁS: *A médiaalkotmányról*. Közjogi Szemle. 2010/IV. 21. p.

⁷ Be. 82. § (1) bek. d) pont

Kiemelendő, hogy A büntetőeljárásról szóló törvény ex tunc jelleggel teszi lehetővé az információ birtokába jutó médiatartalom-szolgáltató számára, hogy a tanúvallomást megtagadhassa, úgy a nyomozási, mint a bírósági szakban. Ezután a tanú vallomása – támogatva a tanú eljárásbeli pozícióját, de megnehezítve ezáltal a bizonyítást – nem használható fel bizonyítási eszközként.⁸

2. A forrásvédelem szükségességének alapvető indokai

A forrásvédelmi szabályok kiépítése elengedhetetlenül szükséges volt ahhoz, hogy a sajtó az Alaptörvény által biztosított szabadságjogait érvényesítve hozzájáruljon a lakosság megfelelő tájékoztatásához, elősegítve az oknyomozó újságírás tevékenységét. *Koltay András*, a magyar Médiatanács tagjának értékelése szerint a Médiaalkotmány megalkotásával és az azzal összefüggésben elfogadásra került, A büntetőeljárásról szóló törvény mellett a polgári peres eljárás és a közigazgatási hatósági eljárás szabályait is módosító 2012. évi LXVI. törvénnyel a magyar médiaszabályozás az európai normáknak megfelelő pontossággal szabályozza a forrásvédelmet. Ezen álláspontot azonban több bíráló is érte az elmúlt években, amelyek elsősorban a forrásvédelmi szabályozás továbbfejlesztési lehetőségeire irányultak. Az új vallomásmegtagadási ok 2012. július 3-án történt bevezetése alapvető mérföldkő volt a sajtószabadság életében, amely mérföldkő tekintetében éles viták bontakoztak ki a sajtószabadság korlátozhatatlanságának hívei és az új médiatörvény megalkotóinak felfogása között. A szabályozás kapcsán a vita egyik és másik oldalán részt vevők között azonban egyetértés volt a téma eljárási törvényi szinten történő rendezésének igényében és többnyire közös álláspontot képviselt a két oldal annak megítélésében is, hogy a téma bonyolultsága és összetettsége miatt alapos, szilárd talapzatra kell a hazai szabályozást építeni. A továbbiakban az információforrás védelmének létjogosultságát alátámasztó főbb indokokat csokorba gyűjtve vizsgálom a forrásvédelem szükségességének jogalapját.

2.1. A sajtó, mint a „nyilvánosság örökutója”

A forrásvédelem szabályainak kidolgozása során elsődleges kiindulópont annak rögzítése volt, hogy az információforrás védelme a véleménynyilvánítás szabadságából eredeztethető. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának megfogalmazásában a sajtó, mint a „társadalom éber őre”⁹ a számára biztosított előjogokkal élve képes a hatalomgyakorlás korlátozására, s mint ilyen a demokratikus társadalmak szerves része. *Edmund Burke*, már a 18. században felismerte az újságírás és a sajtó közhatalomra gyakorolt kontroll szerepét és azt mélyreható alapossággal, mintegy negyedik hatalmi ágként nevesítve a következőképp fogalmazta meg: „az újságírók a demokrácia felügyelői, feladatuk, hogy felügyeljék, hogy a politikusok hogyan bánnak az ideiglenesen rájuk bízott hata-

⁸ FANTOLY ZSANNETT- GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *Eljárási Büntetőjog*. Statikus rész. Iurisperitus Bt. Szeged, 2013. 230. p.

⁹ Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands Judgment of 14 September 2010. no.38224/03; 50. pont.

*lommall.*¹⁰ A médiának ezen kiemelt szerepét a világ fejlett országai és valamennyi emberi jogokat védő egyezmény, alapítvány és szervezet elismeri, így az Egyesült Nemzetek Szövetsége illetve az Európai Parlament is, továbbá az Emberi Jogok Európai Bírósága szintén alapvető követelményként juttatja érvényre. A sajtó ezen éberségét hivatott garantálni az újságírókat megillető privilégium, a vallomás megtagadás joga, amely megköveteli, hogy az információ forrása titokban maradjon a szólásszabadsághoz való jog maradéktalan érvényesülése érdekében. Ugyanis bizalmas információk hiányában az oknyomozó újságírás funkcióját elveszítve képtelen lenne a közélet és az állam demokratikus, jogállami működése feletti ellenőrző szerepét betölteni. A véleménynyilvánításhoz való jog maradéktalan érvényre juttatása érdekében a forrás felfedésére kötelezésre csak különösen indokolt esetekben és szűk körben ad lehetőséget, úgy az Európai Parlament 1993-as javaslata, mint az Európa Tanács forrásvédelmi tárgyú dokumentumai. Az Európai Parlament 1993-ban született állásfoglalásában hangsúlyozta, hogy a „*titokban tartáshoz való jog fontos tényező a nyilvánosság tájékoztatásában, a gyakorlatban növeli a döntéshozatali eljárás átláthatóságát, hozzájárul a közösségi és kormányzati szervek demokratikus működéséhez a tagállamokban, és tágabb értelemben a véleménynyilvánítás szabadságát is erősíti.*”¹¹ Az Európa Tanács szintén kiemeli, hogy a források védelmére vonatkozó joganyag a „*valódi demokrácia fenntartásának és fejlesztésének elengedhetetlen feltétele*”.¹²

2.2. A tájékozódáshoz való jog biztosításának indoka

A véleménynyilvánításhoz való jog elkötelezett híveinek álláspontja szerint még kiemelt jelentőségű, közérdekű ügyek esetében sem kötelezhető az újságíró forrása megnevezésére, arra való tekintettel, hogy a szólás szabadsága, mint alapjog nem korlátozható. Alaposabb jogi vizsgálódásnak alávetve a kérdést azonban belátható, hogy a korlátozásnak maga az Alaptörvény sem szab gátat, sőt Szabadság és Felelősség című része I. cikk (3) bekezdése¹³ lehetővé teszi a restriktíót. A kérdés tehát valójában az, hogy mely esetekben és milyen indokokkal korlátozható a sajtószabadság. Abban az esetben ugyanis, ha a források felfedésére kötelezésre nem lenne törvényi lehetőség az egyrészt jelentősen megnehezítené a bizonyítást egyes kiemelt jelentőségű büntetőügyekben, amelyek felderítéséhez közérdek fűződik, másrészt ezáltal sérülne az állampolgárok tájékozódáshoz való joga. A sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2004. évi CIV. törvény 10. § értelmében „*Mindenkinek joga van arra, hogy megfelelően tájékozottak a helyi, az országos és az európai közélet ügyeiről, valamint Magyarország polgárai és a magyar nemzet tagjai számára jelentőséggel bíró eseményekről. A médiarendszer egészének feladata a hiteles, gyors, pontos tájékoztatás ezen ügyekről és eseményekről*”. Mindezen követelmények a felfedésre kötelezés szabályai-

¹⁰ BAJOMI LÁZÁR PÉTER: *Hírközlés tegnap és ma*. Médiakutató 2009/ősz.

¹¹ MAYER ANNAMÁRIA: *Az újságírói forrásvédelemhez való jog összehasonlító elemzése az egyes Európai államokban*. Médiatudományi Intézet 2014. 102. p.

¹² MAYER. 2014, 102. p.

¹³ Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteltben tartásával korlátozható.

nak kizárásával egyszerűen meghiúsulnának. Ezen indokok inspirálták a jogalkotót arra, hogy a mentességi ok alóli kivételeket állapítson meg a szubszidiaritás követelményét szem előtt tartva és érvényre juttatva. A felfedésre kötelezés a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetén a szükségesség – arányosság követelményének figyelembevételével a forrásvédelem szerves részét kell, hogy képezze, nélküle a büntető eljárás olyan akadályokba ütközne, amelyek a hatékony bűnüldözésnek gátat szabnának. A korlátok felállításának szükségességére az Emberi Jogok Európai Bírósága is több ítéletben rávilágított, kiemelve az EJEE 10. cikk (2) bekezdésében foglalt követelményeket. Ennek értelmében a sajtószabadság, így a forrásvédelem fő szabálya „*korlátozásoknak vagy szankcióknak vethető alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a területi sértetlenség, a közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírneve vagy jogai védelme, a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása, vagy a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása céljából.*”¹⁴

II. Az információforrás védelmének alapjogi és büntető eljárásjogi aspektusai

Dolgozatom bevezető részében rávilágítottam arra, hogy az újságírói forrás titokban tartásához való jog szorosan összefonódik a véleménynyilvánítás szabadságához való joggal. Ez a közeli kapcsolat a két szabadságjog között a forrásvédelem szabályainak kialakulásában és megszilárdulásában is tetten érhető, amely számtalan alapjogi, alkotmányos kérdést vetett fel az elmúlt évek folyamán. A továbbiakban az információforrás védelmével kapcsolatban felmerült alkotmányossági kérdéseket előtérbe helyezve, ezen új relatív mentességi ok kialakulásának és fejlődésének főbb kérdéseit vizsgálom.

1. Információforrás védelmének kialakulása hazánkban

1.1. Forrásvédelem az 1986. évi II. törvényben

A 2010. december 31-éig hatályban volt *Sajtóról* szóló 1986. évi II. törvény és a végrehajtásáról szóló 12/1986. (IV. 22.) minisztertanácsi rendelet rendezte hazánkban a sajtóra és az információforrás védelmére vonatkozó szabályokat.

A törvény 2. § (1) bekezdése mindenekelőtt az állampolgárok tájékozódáshoz való jogát nevesítette: „*A sajtó feladata – a hírközlés más eszközeivel összhangban – a hiteles, pontos és gyors tájékoztatásról való gondoskodás.*” Ezen feladatellátás azonban nem maradt korlátozás nélkül, az Stv. 11.§ -ban rögzített szabály kivételként fogalmazta meg azon újságírói privilégiumot, amely alapján a sajtónál hivatásszerűen tájékoztatási tevékenységet végző személy hivatása gyakorlása során a felvilágosítást adó személy nevét jogosult volt titokban tartani. Ezáltal a vallomásmegtagadás joga általános érvényre vonatkozott az újságíróra, forrása kérésére pedig köteles volt a titoktartási jogosultsá-

¹⁴ Emberi Jogok Európai Egyezménye. 10. cikk (2) bek.

gát érvényesíteni a hatóság előtt. A forrásvédelem büntetőeljárásban történő érvényesítése során azonban alapvető hiányosság merült fel: a vallomásmegtagadás jogának szabályozását az Stv. A büntetőeljárásról szóló törvényre bízta, amely azonban nem tartalmazott ez irányú rendelkezést. Ezen joghézag következtében hosszú éveken keresztül nem volt valódi, a források védelmét biztosítani hivatott szabályozás Magyarországon a büntetőeljárás területén.¹⁵

1.2. A médiaalkotmány elfogadásáról és annak szabályozási hiányosságairól

A forrásvédelem alapjainak letételében 2011. január 1-től kezdődően kiemelt szerepet kapott A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLX-XXV. törvény, amely a 6. § -ban részletes szabályozást adott az újságírókat megillető vallomásmegtagadási jogról.

Az Stv. reformjának szükségességét tekintve nem volt vita szakmai körökben, azonban az új médiaszabályok kialakításában a nyilvános egyeztetés hiányában komoly alkotmányos aggályok vetődtek fel. A jogalkotási törvény rendelkezéseivel élve – amely a nyilvános egyeztetés kihagyását tette lehetővé – két országgyűlési képviselő terjesztette a Parlament elé a javaslatot. S ahogyan azt *Mark Twain* írja, így volt ez a médiaalkotmány kapcsán is: „a sikernek több anyja van, a kudarc mindig árva”. A hivatalos előterjesztők ugyanis egy alkalommal sem vették védelmükbe az általuk előterjesztett javaslatot a heves támadások közepette. Nyilvánvalóvá vált ugyanakkor az is, hogy az előterjesztés ezen módjának elsődleges célja a nyilvános vita teljes mellőzésének lehetővé tétele volt, a jogalkotási törvény nyelvtani értelmezésének szabályait betartva, ám a teleologikus értelmezést figyelmen kívül hagyva. *Bayer Judit*, a Médiakutató tagjának értékelése szerint: „bár egyes kérdéseket racionális módon rendez, hatálya és koncepciója a sajtószabadság indokolatlan korlátozását valósította meg.”¹⁶

A bírálatok célkeresztjében mindenekelőtt a forrásvédelmi szabályozás logikájának megfordítása állt: a titoktartási jogosultság előfeltételeként írta elő a törvény, hogy az újságíró csak akkor élhet ezzel a jogosultsággal, ha a számára átadott információ közérdekéhez közérdek fűződik. A törvény bírálói így elsősorban a közérdek fogalmának jogértelmezési bizonytalanságaira alapították kritikai észrevételeiket, álláspontjuk szerint a felfedésre kötelezés ezáltal a bíróság illetve a nyomozó hatóság diszkrecionális jogkörébe tartozott volna, lehetővé téve a forrásvédelem háttérbe szorítását. Az általános szakmai és jogi értékelés szerint „a forrásvédelem lett a kivétel és a felfedési kötelezettség a főszabály”¹⁷. A felfedésre kötelezés feltételeinek meghatározása kapcsán ugyancsak jelentékeny számban születtek negatív észrevételek. Ezek túlnyomó többségükben az önkényes jogértelmezési lehetőségekre hívták fel a törvényhozás figyelmét, nagy hangsúlyt helyezve a jogszabály szövegben szereplő „nyomós közérdek”, a „közrend érdeke”, a „bűncselekmények megelőzése, felderítése” és a „kivételesen indokolt eset” fo-

¹⁵ KÓCZIÁN SÁNDOR: *A magyar médiaszabályozás és az információforrások védelme*. URL: http://www.mediakutato.hu/cikk/2013_01_tavaszi/05_informacioforrasok_vedelme.pdf. Letöltés dátuma: 2016. 08.12.

¹⁶ BAYER JUDIT: *Az új médiatörvény sajtószabadságot korlátozó rendelkezései*. Médiakutató, 2011. tavasz. URL: http://www.mediakutato.hu/cikk/2011_01_tavaszi/02_uj_mediatorveny- Letöltés dátuma: 2016.09.07.

¹⁷ GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *Az információforrás védelme a büntetőeljárásban, avagy az új relatív tanúzási akadály*. Emberek Öröke – tanulmányok Lőrincz József tiszteletére. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2014. 86. p.

galmi bizonytalanságaira. Ezek a fogalmak homályos voltuknál fogva, egyfajta esernyőszabályként funkcionálva gyakorlatilag a forrásvédelem garanciális bástyáit zúzták szét.

Aggályokat vetett fel a felfedésre kötelező hatóság kérdése is, hiszen a bíróság mellett a nyomozó hatóság is lehetőséget kapott a felfedésre kötelezésre, mindezt független bírói felülvizsgálati lehetőség nélkül.

A médiaalkotmány legnagyobb kivetnivalójaként azonban mégis A büntetőeljárásról szóló törvénnyel való összhang hiánya határozható meg. Az Smtv. felhatalmazó rendelkezése ugyanis az újságíró megillető vallomásmegtagadási jogot a foglalkozáson vagy köz megbízatáson alapuló titoktartási kötelezettség egyik nevesített eseteként határozta meg, ennek értelmében a Be. 82. § (1) c) pontja képezte az újságírói titoktartási jogosultság eljárásjogi alapját. Ezen következtetés helytállóságát azonban cáfolja az, hogy maguk az újságírók nem foglalkozásukból kifolyólag kötelesek a titoktartásra, hanem a titoktartási kötelezettség alapja ezen esetekben a forrás és az újságíró közötti bizalmi viszony. További problémát jelentett az, hogy a tanúként kihallgatandó újságíró a vallomás megtagadásával nem élvezett feltétlen forrásvédelmet tekintettel arra, hogy az eljárási törvény a felfedésre kötelező hatóság számára lehetőséget biztosított minden, akár védett titkot tartalmazó adathordozó, irat, dokumentáció megtekintésére is, így az informátor személye könnyedén kideríthetővé vált a vallomás megtagadás ellenére. Az Európa Tanács szakértőinek 2012. májusban kelt, a magyar sajtó kapcsán aggodalmat kifejező véleménye szerint: „Ez a törvény nem jelöli ki sem a források felfedésére vonatkozó eljárási feltételeket, sem a megfelelő garanciákat a forrásaik felfedésére kötelezett újságírók számára.”¹⁸ A sajtószakmai és jogi támadások, illetve az Unió kötelezettségeinek való megfelelés terhe mind lépésre késztették a hazai jogalkotást. A fent ismertetett hiányosságok végül az Alkotmánybíróság 165/2011 (XII.20.) határozata nyomán nyertek tisztázást.

1.3. Az információforrás helyett a „bizalmi viszony” védelme

Az Alkotmánybíróság általános érvénnyel állapította meg azt, hogy a sajtószabadsághoz való jog kettős funkciót lát el: „a szubjektív alanyi jogi jelleg mellett a közösség oldaláról a demokratikus közvélemény megeremtését és fenntartását szolgálja”¹⁹ A tájáró testület ezen kettős szerepet a figyelem középpontjában tartva vizsgálta a 2012-ben a forrásvédelem kapcsán beérkezett panaszokat.

Az Alkotmánybíróság az Smtv 6. § – át vizsgálva megállapította, hogy a médiaalkotmány szabályozása a korábbi forrásvédelmi rendelkezésekhez képest nagy előrelépést jelentett, hiszen az nem korlátozta, éppen ellenkezőleg bővítette az újságírók hallgatáshoz való jogát. Ebből kifolyólag a testület megítélése szerint: „[a]z Smtv. helyes és alkotmányos úton jár, amikor a hatóságokkal szemben is érvényesíthető jogként határozza meg az újságírói források védelmét. Ezzel a sajtószabadság érvényesítése oldaláról alapvetően alkotmányos irányba tereli a szabályozást, a nemzetközi standardokhoz

¹⁸ KÓCZIÁN 2013, 69.p.

¹⁹ 165/2011. (XII. 20.) AB-határozat, ABH 2011, 1263. IV. pont.

igazítva az Smtv. megalkotásáig hiányos szabályozást”.²⁰ Ugyanakkor a 165/2012. (XII.20.) AB határozat egzakt módon felsorolta az Smtv. azon hiányosságait illetve pontatlanságait, amelyek az egész jogrendre nézve veszélyt jelentettek.

Az Alkotmánybíróság részint megállapította, hogy a hatósági és bírósági eljárásokból hiányzó garanciális szabályok következtében a forrásvédelemmel kapcsolatos szabályozás a mulasztásos alkotmányértés állapotában volt.²¹ Az Alkotmánybíróság leszögezte továbbá, hogy az Smtv. azon rendelkezése, amely szerint az újságíró bizonyítási kötelezettség terheli annak kapcsán, hogy az információ közzétételéhez közérdek fűződik, alkotmányellenes. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az újságíró terhelő bizonyítási kötelezettség következtében meglehetősen tágra nyílt a felfedésre kötelezés lehetősége, hiszen elegendő volt az, ha a médiatartalom-szolgáltató a közzététel közérdekűségét nem tudta bizonyítani. A testület felhívta a figyelmet arra, hogy nem állapítható meg olyan alkotmányos cél, amely indokoltta teszi a forrásvédelem bizonyítási terhez kötését, éppen ezért az Smtv. ezirányú rendelkezése a sajtószabadság indokolatlan korlátozásához vezet, így alkotmányellenes.

A határozat továbbá rávilágított arra, hogy a médiaalkotmány azon rendelkezése, amely szerint *a hatóság vagy a nyomozó hatóság (az újságíró) az ügyre vonatkozó – és a forrás azonosítására alkalmas – valamennyi irata, dokumentuma, adathordozója átadására kötelezheti, amely kötelezéssel kapcsolatosan semmilyen megelőző jellegű jogorvoslattal nem élhet*”²² a forrás közvetett módon történő azonosítására ad teret. Tekintettel arra, hogy az Smtv. 6. § (1) bekezdése értelmében a védelem csupán az információt átadó személyre terjed ki, a birtokában lévő adatok, iratok, dokumentumok oltalom nélkül maradhatnak, ami a forrásvédelem szabályainak ellehetetlenítéséhez vezet.

Az Alkotmánybíróság deklarálta továbbá, hogy a forrásvédelem eljárási szabályainak meghatározása nem pusztán a büntető eljárásjog területén hiányzik, a polgári eljárásban illetve az általános közigazgatási hatósági eljárásokban ugyancsak szabályozási hiányosságok veszélyeztetik a jogállamiság feltételeit. Ezen alkotmányellenes állapot feloldása érdekében a testület felhívta a magyar Országgyűlést, hogy a joghézag kiküszöbölésére vonatkozóan tegyen eleget kötelezettségeinek. A büntető eljárásjog tekintetében ezen jogalkotói kötelezettségek teljesítésének eredményeként került beépítésre A büntetőeljárásról szóló törvénybe a forrásvédelemre vonatkozó új vallomásmegtagadási ok a 82. § (1) bekezdés d) pontjában, így sikerült orvosolni a Be. és a médiaalkotmány közötti összhang hiányát.

2. A hatályos szabályozás alapjai az Smtv. és a Be. alapján

2.1. A védelem tárgya: a vallomástétel megtagadása és a házkutatás, lefoglalás alóli mentesség

²⁰ KOLTAY ANDRÁS- POLYÁK GÁBOR: *Az Alkotmánybíróság határozata a médiaszabályozás egyes kérdéseiről.* JeMa 2012/1. 28. p.

²¹ 165/2011. (XII. 20.) AB-határozat. III. pont.

²² KÓCZIÁN 2013, 73.p.

Az Alkotmánybíróság alkotmányossági aggályainak hangot adván, a jogalkotásra gyakorolt nyomás hatására a 2012. évi LXVI. törvénnyel módosításra kerültek az Smtv. és a büntető-, polgári-, közigazgatási- és szabálysértési eljárási törvények²³ forrásvédelemre vonatkozó szabályai.

A büntetőeljárásról szóló törvényben rögzített új relatív vallomásmegtagadási ok értelmében az újságíró a vallomástételt megtagadhatja, ha a tanúvallomásával a számára információt átadó személy kilétét felfedné. A vallomás megtagadásának azonban feltétele, hogy az a médiatartalom-szolgáltatói tevékenységgel összefüggésben jusson az újságíró tudomására. További korlátozásként határozza meg a törvény azt a követelményt, hogy a vallomásmegtagadás joga nem illeti meg az újságírót a vallomás teljes terjedelmében, mindössze azon kérdések kapcsán élhet a hallgatás jogával, amelyek megválaszolásával forrását felfedné, egyebekben a tanúkra vonatkozó általános vallomástételi kötelezettség terheli. Az új szabályozás már lehetőséget teremt a források közvetett módon történő felfedésének megakadályozására, hiszen az Smtv. 6. § – a alapján a médiatartalom-szolgáltató jogosult bármely, az információforrás azonosítására esetlegesen alkalmas dokumentum, irat, tárgy vagy adathordozó átadását megtagadni.²⁴ Ezen szabály alapján a közvetlenül a forrás felfedésére irányuló házkutatás és lefoglalás is a véleménynyilvánítási szabadság aránytalan korlátozását jelenti, kivéve, ha a bíróság az újságírót a forrása felfedésére kötelezi – éppen ezért az újságíró jogosult azokat megtagadni. Ennek ellenére a Be. 152. § (4) bekezdése a lefoglalási tilalmak között csak a foglalkozáson vagy köz megbízatáson alapuló vallomásmegtagadási okra vonatkozó iratlefoglalás alóli mentességet nevesíti, így a joggyakorlatra vár annak eldöntése, hogy a mentesség kiterjed-e a médiatartalom-szolgáltató azon irataira, amelyeket nem az őrzetében, hanem például munkahelyén tart.²⁵ A törvény szövegének nyelvtani értelmezését alapul véve a mentesség ezen iratokra nem terjed ki, egyébiránt az új büntetőeljárásról szóló törvény tervezete – amelynek 2016. június 20-án közzétett szövegállapotát használtam a dolgozatomban – ugyancsak nem szól kiterjesztőleg a lefoglalás alóli mentesség forrásvédelemmel kapcsolatos szabályairól.²⁶ Mindez alkalmat ad arra, hogy a nyomozó hatóságok a felfedésre kötelező bírósági végzés nélkül, jogszerűen szerezzenek be adatokat az információforrás személyére vonatkozóan az iratlefoglalás segítségével.²⁷

Befejezésül, A büntetőeljárásról szóló törvény a forrásvédelem időtlenségének biztosítása érdekében deklarálja, hogy a mentességi ok az annak alapjául szolgáló jogviszony megszűnése után is fennmarad.

2.2. A forrásvédelem regulájának áttörhetősége és annak összeegyeztethetősége az Alaptörvény IX. cikk (2) bekezdésével

²³ Be. 82. § (1) bekezdés d) pont; Pp. 170. § (1) bekezdés f) pont; Ket. 53. § (4) bekezdés, Szabs.tv. 60. § c) pont.

²⁴ 2010. évi CIV. törvény 6. § (1) bek.

²⁵ GÁCSI 2014, 93. p.

²⁶ Előterjesztés A büntetőeljárásról szóló törvényről. Igazságügyi Minisztérium 2016. június 20. URL: <http://www.kormany.hu/hu/dok?page=3&source=5&type=302#!DocumentBrowse> – Letöltés dátuma: 2016.09.11.

²⁷ Ettől eltérően rendelkezik a német Be. I.: The German Code of Criminal Procedure 98. §.

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a forrás felfedésére kötelezésnek meg vannak az alkotmányos alapjai, amennyiben a felfedés megfelel az EJB 10. cikke (2) bekezdésében foglalt követelményeknek. A beavatkozás jogszerűségéhez az Európa Tanács szakértői szerint a következők szükségesek: „a törvénynek világossá kellene tennie, hogy a források megnevezése csak akkor kérhető, illetve rendelhető el, ha ennek szüksége egyértelműen fennáll, és olyan létfontosságú közérdek vagy magánérdek fűződik hozzá, ami felülírja a források bizalmas kezeléséhez fűződő érdeket. E kitétel nélkül a törvény komoly veszélyt jelent az oknyomozó újságírás számára.”²⁸ Ezen iránymutatásnak eleget téve a jogalkotó A büntetőeljárásról szóló törvényben pontosan meghatározta azokat a feltételeket, amelyek együttes fennállása esetén a médiatartalom-szolgáltató jogszerűen kötelezhető forrása megnevezésére. A felfedésre kötelezés ugyanis a véleménynyilvánításhoz való jog korlátozásához vezethet, ha az eljárási törvényből hiányoznak azok az egzakt módon meghatározott szabályok, amelyek pontosan kijelölik a határvonalat a szólásszabadsághoz való jog és annak szüksége és arányos restrikcója között.

A jogalkotó négy konjunktív feltétel együttes fennállása esetén teszi lehetővé a felfedésre kötelezést, amelyek bármelyikének hiánya esetén a forrás kilétére vonatkozó vallomásrész bizonyítékként nem vehető figyelembe. Az első feltételt az elkövetett bűncselekmény tárgyi súlyára tekintettel rögzíti a jogalkotó: a forrás felfedésére kizárólag három évig terjedő vagy ennél súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmény felderítése érdekében kerülhet sor. Második feltételként jelöli meg A büntetőeljárásról szóló törvény, hogy a bíróság a médiatartalom-szolgáltató forrásának megnevezésére kizárólag akkor kötelezheti, ha a bűncselekmény felderítése érdekében az információt átadó személy kilétének ismerete nélkülözhetetlen. A vallomástételre kötelezés harmadik feltétele, hogy az attól várható bizonyíték mással nem pótolható. A szubszidiaritás elvét kifejezésre juttatva az eljárási törvény a felfedésre kötelezés jogszerűségének negyedik feltételként megköveteli, hogy a bűncselekmény felderítéséhez fűződő érdek – különösen a bűncselekmény tárgyi súlyára tekintettel – olyan kiemelkedő legyen, amely az információforrás titokban maradásához fűződő érdeket egyértelműen meghaladja.²⁹ Ezen követelmények eljárási törvényben történő rögzítésével a magyar szabályozás a véleménynyilvánítás szabadságát mozdította előre, hiszen a fenti feltételek fennállása esetén a források felfedésére kötelezés ellenében kellő védelem illeti meg az újságírót, valamint a közte és forrása között fennálló bizalmi viszonyt. Ugyanis az Alkotmánybíróság az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélkezési gyakorlatát követve megállapította, hogy elsősorban a médiatartalom-szolgáltató és forrása közötti bizalmi viszony tarthat számot a védelemre, „nem élvez tehát forrásvédelem címén büntetőjogi felelőtlenséget a bűncselekményt elkövető újságíró, avagy forrása, de önmagában a közérdekre hivatkozás sem elegendő e bizalmi viszony áttörésére.”³⁰

²⁸ Az Európa Tanács szakértőinek véleménye a magyar médiaszabályozásról: 2010. évi CIV. törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól és 2010. évi CLXXXV. törvény a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról. 25. p. URL: http://tasz.hu/files/tasz/imce/2011/et_velemeney.pdf – Letöltés dátuma: 2016.08.23.

²⁹ Be. 82. § (6) bek.

³⁰ Szükségtelenül és aránytalanul korlátozza a véleménynyilvánítási szabadságot a médiaalkotmány és a médiatörvény. URL: http://lexhungarorum.blog.hu/2011/12/20/cim-nelkul_1043 – Letöltés dátuma: 2016.08.24.

2.3. A felfedésre kötelező hatóság

A 2011 előtt hatályos szabályozás értelmében az újságíró forrásai felfedésére a bíróság vagy „hatóság” kötelezhette, amely rendelkezés megannyi bizonytalanságot hordozott magában. A jogértelmezési aggályok elsősorban abból fakadtak, hogy a hatóság kifejezés egyes megközelítések szerint akár a Médiahatóságot is magában foglaló kategória volt, míg mások szerint a nyomozó hatóság mellett bármely hatóság jogosítványt szerezhetett az informátor személyének felfedezésére a túlságos tág fogalom megjelölés révén. 2011-es módosítás ezt a tágra nyílt felfedésre kötelezési lehetőséget korlátozás alá vonta azáltal, hogy a forrás személyazonosságának felderítésére kizárólag a nyomozó hatóságot jogosította fel, kizárva más jogalkalmazó szerv, például egy önkormányzati adóhatóság általi felfedésre kötelezést.

A büntetőeljárásról szóló törvény immáron kizárólag a bíróságot ruházza fel ezzel a jogkörrel.³¹ A bírósági szakaszt megelőzően, a vádirat benyújtása előtt pedig ügyészi indítványra a nyomozási bíró hatáskörébe tartozik a felfedésre kötelezés tárgyában történő döntéshozatal. A felfedés módját illetően kiemelendő, hogy az a bírósági szakban külön nem indokolt, jegyzőkönyvbe foglalt végzéssel történik, amely ellen – ahogyan a nyomozási bíró határozata ellen is – fellebbezés nyújtható be, amely halasztó hatállyal bír.³² Ezen szabályozás révén a hazai forrásvédelem megfelel az Emberi Jogok Európai Bíróságának a független bírói felülvizsgálattal kapcsolatos követelményeinek.

3. A forrásvédelem érvényesítésének gyakorlati nehézségei

Noha a forrásvédelem magyarországi szabályozása az utóbbi évek jogalkotási forgatagában a jelentős módosításoknak köszönhetően többé-kevésbé megnyugtatóan rendezte az újságírókat megillető vallomásmegtagadási jogot, mégis akadtak olyan, az információforrással kapcsolatos esetek, amelyek alátámasztották, hogy a „jogalkalmazás szövege” olykor-olykor felfeslik valahol.

3.1. Bodoky ügy

Alig fél évvel az Smtv. hatályba lépését követően egy nagy közérdeklődésre számot tartó ügy világított rá a forrásvédelem szabályainak fent említett hiányosságaira. A Brokernettel kapcsolatos zsarolási botrányról tudósító *Bodoky Tamás* az ügyről számára információt átadó személy kilétének felfedését a nyomozási szakban történt tanúkénti kihallgatása alkalmával megtagadta, hivatkozva az Smtv. 6. § -ra. A rendőrség arra az

³¹ Vö. Dirk Voorhoof: Extra procedural safeguards for protection of journalistic sources: Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands. URL: <https://strasbourgobservers.com/2010/09/16/extra-procedural-safeguards-for-protection-of-journalistic-sources-sanoma-uitgevers-b-v-v-the-netherlands/> - Letöltés dátuma: 2016.11.10.

³² Be. 215. §(5a) bek.; 293. § (4) bek.

álláspontra helyezkedett, hogy az újságíró nem köteles titokban tartani a forrását, ez csupán jogosultság számára, amely jogosultság jelen esetben nem illeti meg a büntetőeljárás eredményességének előmozdítása érdekében. Az ügyészség megítélése szerint *Bodoky* egyáltalán nem élhetett a vallomásmegtagadás jogával, tekintettel arra, hogy a médiaalkotmányban szereplő vallomásmegtagadási ok büntetőeljárásbeli garanciái teljes mértékben hiányoztak, így valójában A büntetőeljárásról szóló törvényben nem volt fellelhető olyan rendelkezés, amely alapján ezzel a joggal élhetett volna az újságíró. Sőt az ügyészi határozat a közérdek hiányát állapította meg, álláspontja szerint ugyanis a cég ügyfeleinek nem kellett tudniuk az adatlopásról, tekintettel arra, hogy az a cég üzleti titka.³³ *Bodoky Tamás*, a lap főszerkesztője mind a rendőrség felfedésre kötelező határozata, mind a merevlemeze lefoglalását elrendelő határozat ellen panaszt nyújtott be, amelyben a nyomozó hatóság jogértelmezési hibáira hívta fel a figyelmet. Megítélése szerint a jogállamiság követelményét alapjaiban rengeti meg az a rendőrség által képviselt jogi álláspont, miszerint a büntetőeljárásokban a Be. rendelkezései mellett más jogszabályok alkalmazásának mellőzése megengedett. Ebből kifolyólag megállapítható, hogy az akkor hatályban volt Sajtóról szóló törvény vonatkozó rendelkezéseinek rendszertani értelmezését alapul véve érvényesíthetőek a forrásvédelem garanciális szabályai, akkor is, ha az eljárási törvény a mentességi okra vonatkozó kifejezett rendelkezést nem tartalmaz. Azaz „a törvényalkotó a büntetőeljárásra is kiterjedő hatállyal, de a Be. 82. § -ban nem szereplő módon szabályozott egy speciális mentességi okot”.³⁴ Ennek ismeretében álláspontom szerint mind az ügyészségnek, mind a rendőrségnek a Be.-ből hiányzó mentességi ok hiányában is alkalmaznia kellett volna a médiaalkotmányban rögzített vallomásmegtagadási jogot a forrásvédelem szabályainak maradéktalan megvalósulása érdekében.

3.2. Oszter Sándor ügy

2014-ben egy újabb hazai jogeset következtében került a kritikák kereszttüzébe a forrásvédelem és annak gyakorlatban történő alkalmazása. *Oszter Sándor* – a kulturális életben közismert személy – ittas állapotban elkövetett járművezetése vétségével kapcsolatban napvilágot látott egy bulvár hír, amely szerint a színész szervezetében a közúti ellenőrzés alkalmával a rendőrség 2,17 ezrelékes szeszes ital elfogyasztásából származó alkoholt mutatott ki. Tényként került közlésre továbbá az is, hogy mikor a színész tudomást szerzett a véralkohol szint vizsgálatra szállításról, heves torna mozdulatokba kezdett: „*vadul elkezdett tornagyakorlatokat végezni, hosszú percekig fekvőtámaszozott, karlendítés és guggolásból felállás is volt.*”³⁵ A nyomozó hatóság vizsgálódása alapján felvetődött a hivatali visszaélés alapos gyanúja, azaz, hogy a nyomozó hatóság valamely tagja a színésztől szóló információkat idő előtt szivárogtatta ki a sajtónak. Ugyanis a médiatartalom-szolgáltató akkor szerezte meg az újságcikkben közölt adatokat, mikor

³³ KOLTAY ANDÁRS-MAYER ANNAMÁRIA: *Az újságírók jogállása*. In.: Magyar és Európai Médiajog. Complex Kiadó, Budapest, 2012. 404. p.

³⁴ Részlet Bodoky Tamás által a Budapesti Rendőr-Főkapitányság Mentességre történő hivatkozást elutasító határozat ellen benyújtott panaszából. URL: <https://dkehg2m1ads8n.cloudfront.net/wp-content/uploads/2011/07/07-26-panasz1.pdf>. Letöltés dátuma: 2016.10.25.

³⁵ Fővárosi Törvényszék Katonai Tanács 43 (III.) Kbny.1204/2014/2. számú végzés.

azokról még a terheltnek sem volt tudomása. Ezt követően a nyomozás során tanúként hallgatták ki az adatokat nyilvánosságra hozó újságíró, aki a tornagyakorlatokra és a színész véralkohol szintjére vonatkozó információkat átadó személy vonatkozásában Be. 82. § (1) bekezdés d) pontja alapján megtagadta a vallomástételt. Az ügyészség indítványára a Fővárosi Törvényszék az újságíró a számára információt átadó személy felfedezésére kötelezte. A végzés tényszerűen megállapította, hogy a szóban forgó bűncselekmény megfelel a felfedésre kötelezés azon követelményének, miszerint csak három évig terjedő vagy annál súlyosabban büntetendő bűncselekmény esetén van lehetőség a forrás felfedezésére. A hivatali visszaélés büntetvény büntetési tétele a Btk. rendelkezése értelmében ezen kritériumnak kétségtelenül megfelel és különösebb értékelő tevékenységet nem feltételez. Ugyanakkor a bíróság a forrás személyazonosságának nélkülözhetetlensége, illetve a vallomástól várható bizonyíték pótolhatatlansága vonatkozásában nem tett eleget indokolási kötelezettségének, ami nem felel meg a jogállamiság követelményének és egyúttal kiüresíti a jogorvoslathoz való jogot. Fellebbezés előterjesztésének hiányában a végzés jogerőre emelkedett, majd miután az ismételt tanúként kihallgatott újságíró a lap üzletpolitikájához következetesen tartva magát a forrás felfedését ismételt megtagadta, az ügyészi felhívásra kikerkező rendőrök a ruházataátvizsgálást követően lefoglalták az újságíró mobiltelefonját és az azon tárolt adatokról teljes körű másolatot készítettek, lényegében azonosítva ezáltal a forrás személyét. Az ügyészség, mint bűnüldöző hatóság értelemeszerű álláspontja szerint *Oszter Sándor* ügye olyan kiemelt jelentőségű volt, amely mellett a sajtószabadság védelme alappal törpült el. A hatékony büntetőeljárás követelményétől eltekintve és a kérdést alapjogi aspektusból szemlélve ugyanakkor kijelenthető, hogy az ilyen tartalmú végzések végső soron a forrásvédelem szabályainak kiüresedését vonnák maguk után, hiszen bármely 3 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmény elkövetésének felvetődése esetén a felfedésre kötelezés szabálya diadalmaskodna a sajtószabadsághoz való joggal folytatott küzdelemben.³⁶ E jogértelmezési aspektus azonban álláspontom szerint ellentétes a jogalkotó feltehető akaratával.

4. A forrásvédelmi szabályok megsértésének jogkövetkezménye

A médiatartalom-szolgáltató tanúkenti kihallgatása során a kihallgatás alkalmazástechnikája az általános szabályok alapján történik, azaz a kihallgatás elején a tanút figyelmeztetni kell a releváns mentességi okra, a figyelmeztetést, valamint a tanúnak a figyelmeztetésre adott válaszát jegyzőkönyvbe kell foglalni. A büntetőeljárásról szóló törvény 82. § (2) bekezdése értelmében a figyelmeztetés és a figyelmeztetésre adott válasz jegyzőkönyvezésének elmaradása esetén a tanú vallomása bizonyítási eszközként nem vehető figyelembe. A médiatartalom-szolgáltatóra vonatkozó mentességi ok kapcsán az eljárási törvényben rögzített „az ezzel kapcsolatos kérdésben” fordulat arra utal, hogy a médiatartalom-szolgáltató vallomás megtagadási joga nem generális jellegű, mindössze azon kérdések megválaszolása alóli mentességet biztosítja, amelyekkel az új-

³⁶ DOJCSÁK DALMA: *A Fővárosi Törvényszék Katonai Tanácsának végzése egy újságíró tanúvallomásra kötelezéséről*. JeMa 2015/1. 38. p.

ságíró a számára információt átadó személy kilétét felfedné. A jogellenesen megszerzett bizonyítékok generálklauzulájának második fordulatából kiindulva [Be. 78. § (4) bek. („más tiltott módon”)] továbbá a fent hivatkozott speciálklauzula [Be. 82. § (2) bek.] alapján az a következtetés vonható le, hogy amennyiben a kihallgatás elején a tanút a Be. 82. § (1) bekezdés d) pontjában szereplő relatív vallomásmegtagadási okra nem figyelmeztették úgy a forrás kilétével kapcsolatos kérdésre adott válasza bizonyítási eszközként nem értékelhető a büntetőeljárásban. Azonban, amennyiben a tanúkihallgatás menetében eljárási szabálysértés nem történik, így az adott ügyben eljáró hatóság megállapítja a további vallomástételi akadályok hiányát, figyelmezteti a tanút az igazmondási kötelezettségére, a hamis tanúzás és a tanúvallomás jogosulatlan megtagadásának törvényi következményeire, továbbá ezt a figyelmeztetést és az arra adott választ jegyzőkönyvben rögzíti, úgy a tanú vallomása a forrásszemély kilétét nem érintő kérdésekben bizonyítási eszközként figyelembe vehető.³⁷

A Be. 82. § (6) bekezdésében a forrásvédelem fő szabálya alóli kivételeket meghatározó taxációval a jogalkotó feltehető akarata arra irányult, hogy az érdemi határozatban a felfedésre kötelezés feltételeinek indokolási kötelezettsége révén hatékony védelmet biztosítson a sajtó számára. Ezen jogalkotói cél megvalósulása érdekében a tételesen felsorolt feltételek bármelyikének hiánya esetén, mint jogellenesen megszerzett bizonyíték, a tanú vallomásának a forrás kilétére vonatkozó tartalma nem vehető figyelembe.

III. Az információforrás védelme nemzetközi kitekintésben

A forrásvédelmi szabályok kialakításának szükségessége a világ számos országában megkerülhetetlen követelménnyé vált napjainkra. A fejlett országok egy része jogi előírásokkal szabályozza a kérdést ágazati jogszabályi illetve büntetőeljárás törvényi szinten³⁸, míg mások újságírói etikai kódexek megalkotásával illetve az önszabályozás eszközeivel rendezik a kérdést. A forrásvédelem szabályozása eltéréseket mutat az európai kontinensen innen és túl, de a kontinentális szabályozáson belül is jelentős különbségek mutatkoznak. Egyes országok a véleménynyilvánításhoz való jog, illetve a szólásszabadság alapjogának szerves részeként deklarálják az újságírókat megillető forrásvédelmet, mások megelégednek a kérdés törvényi szinten történő rendezésével.³⁹ Dolgozatomban elsőként az Emberi Jogok Európai Bíróságának forrásvédelemmel kapcsolatos ítéleteit veszem górcső alá, kapcsolódási pontot keresve a Strasbourg-i Bíróság jogi álláspontja és a hazai szabályozás – esetleg annak hiányosságai, avagy pontatlanságai – között. A demokrácia és a szólásszabadság őshazájaként számon tartott Amerikai Egyesült Államok forrásvédelmi szabályozásának tanulmányozását – amely a sokszínű tagállami szabályrendszer következtében hagy némi bizonytalanságot a forrása felfedését megtagadó oknyomozó újságíró büntetőjogi felelősségre vonása kapcsán – azért tartom szükségesnek, mert az a kontinentális, s

³⁷ GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *A jogellenesen megszerzett bizonyítékok értékelése a büntetőeljárásban*. Szegedi Tudományegyetem Állam – és Jogtudományi Kar Doktori Iskola. Szeged, 2015. 139. p.

³⁸ Lásd: hasonlóan a francia Be. tv.: Criminal Procedure Code of the French Republic 109. §; és az olasz Be. tv. Criminal Procedure of the Republic Italy. Art. 200. 3.

³⁹ MAYER 2014, 118. p.

így a hazai szabályozástól jelentősen eltérő sajátosságokat mutat. Végül a keleti és nyugati civilizációk között áthidaló szerepet vállaló török forrásvédelmi szabályozást veszem górcső alá, ugyanis álláspontom szerint Törökország uniós csatlakozási törekvései miatt fontos az országnak az alapvető emberi jogokhoz – így elsősorban a véleménynyilvánításhoz való joghoz – való viszonyulásának vizsgálata.

1. Az EJEB gyakorlata az oknyomozó újságírók vallomásmegtagadási jogával összefüggésben

Az európai országok forrásvédelmi szabályozásának alakulásában meghatározó szerepet töltött illetve, tölt be mind a mai napig az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélkezési gyakorlata, ezért fontosnak tartottam Bíróság joggyakorlatát bemutatni. A strasbourgi székhelyű emberi jogi Bíróság ugyanis erőteljesen lép fel a forrásvédelmet korlátozó tagállami döntésekkel szemben azzal a nem titkolt célkitűzéssel, hogy lefektesse a forrásvédelem szabályainak közös, európai alapjait.⁴⁰ Noha hazánkban a forrásvédelmi szabályozással kapcsolatos első jogeset 2011-ből való, az EJEB jóval korábban, már 1994-ben a *Goodwin v. the United Kingdom* ügyben hozott ítéletében foglalkozott a tagállami forrásvédelmi szabályozás anomáliáival és azok összeegyeztethetlenségével az EJE 10. cikk (2) bekezdésével. Ebben az ügyben, majd a soron következő ítéletekben az emberi jogi Bíróság következetesen arra a jogi álláspontra helyezkedett, hogy a forrásvédelem szabályai lehetővé teszik a lakosság megfelelő információkkal történő ellátását, az indokolatlan, jogi alap nélküli felfedésre kötelezés pedig „dermesztő hatással”⁴¹ bír a véleménynyilvánítás szabadságára, éppen ezért részletesen kidolgozott szabályok szükségesek az információforrások védelmére vonatkozó tagállami szabályok szintjén.

1.1. Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikke és azzal összefüggő esetjog

Az Emberi Jogok Európai Bírósága kitüntetett figyelmet fordít a véleménynyilvánítás szabadságához való jogból eredeztethető forrásvédelemnek. A Bíróság megítélése szerint a források védelmére vonatkozó kielégítő szabályok elengedhetetlenek egy demokratikus társadalomban, másrésztől elismeri a jogállami működéshez nélkülözhetetlenül szükséges korlátok felállításának indokoltságát. Az Európa Tanács korszakalkotó jelentőségű vívmányának 10. cikkében a véleménynyilvánításhoz való jog főszabálya mellett az állami beavatkozás jogszerűségének feltételeit rögzíti, amely a tagállami szabályozási mozgástér szűkre szabása ellenére mégis lehetőséget biztosít a forrás felfedésére kötelezésre. A jogszerű felfedésre kötelezésnek azonban meg kell felelnie az EJE 10. cikk (2) bekezdésében foglalt követelményeknek.

A beavatkozás legitimitása három kitétel együttes fennállása esetén állapítható meg: a korlátozásnak törvényen kell alapulnia, szükségesnek kell lennie valamely az Egyezményben felsorolt cél megvalósulása érdekében és a bíróság meggyőződése szerint a

⁴⁰ GRÁD ANDRÁS – WELLER MÓNKA: *A strasbourgi emberi jogi bíraskodás kézikönyve*. Budapest, HvgOrac 2011. 578.p.

⁴¹ *Financial Times Ltd. and Others v. The United Kingdom*, Judgment of 15 December 2009, no. 821/03. 70. pont.

korlátozásnak arányosnak kell lennie.⁴² Ezen kritériumok következtében csak kivételes esetekben és csak a fenti feltételek gondos mérlegelését követően kerülhet sor az újságírói források felfedésére. Az EJEB több ügy kapcsán foglalkozott a véleménynyilvánításhoz való jog szabályainak a felfedésre kötelezés következtében történt megsértésével, s a forrásvédelmi szabályok eurokonform értelmezési kötelezettségére hívta fel a tagállamok figyelmét.

Dolgozatom további részében az EJEE 10. cikkének sérelmét megállapító Bírósági ítéleteket egy csokorba gyűjtve vizsgálom az Emberi Jogok Európai Bíróságának forrásvédelemmel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatát, majd azokat az eseteket veszem a vizsgálódás célkeresztjébe, amelyekben az EJEB megítélése szerint a tagállami bíróság jogoszerűen utasította forrása felfedésére a médiatartalom-szolgáltatót.

1.1.1. A Goodwin határozat

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának első nagy hatású ítélete a Goodwin v. the United Kingdom ügyben⁴³ született, s az abban tett megállapítások a forrásvédelem alapjaivá szilárdult szabályokká váltak. Résztint ebben az ügyben mondta ki először a Bíróság, hogy a forrásvédelem a sajtószabadság részét képezi, ugyanakkor deklarálta azt, hogy a forrásvédelem nem korlátozás nélküli abszolút jog.⁴⁴ A jogesetben a The Engineer című lapnál alkalmazott újságíró gyakornokot az angol bíróság ötezer font pénzbírsággal sújtotta annak okán, hogy egy vezető piaci cég – a Tetra- finansíális válsághelyzetéről bizalmas információkat állt szándékában nyilvánosságra hozni, ám a cég kérésére a bíróság az információkat szivárogtató forrás felfedésére utasította, amit az megtagadott. Az angol Fellebbviteli Bíróság a kérelemnek megfelelően a bírói intézkedéssel szembeni engedetlenségről szóló törvény 10. cikke alapján kötelezte az újságírót a forrásszemély felfedésére, amelyet azzal indokolt, hogy az az „igazságszolgáltatás érdekében” szükséges. Az Emberi Jogok Európai Bírósága ellenben megállapította, hogy az angol Fellebbviteli Bíróság inkriminált intézkedései sértik az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikkében foglalt véleménynyilvánítás szabadságához való jogot. A Bíróság ezen döntését tizenegy szavazattal hét ellenében úgy indokolta, hogy „az újságírói hírforrásának felfedésére kötelező döntés és az e határozatnak nem engedelmeskedés miatt kiszabott pénzbüntetés abból a célból, hogy a Tetra érdekeit védjék, nem minősültek „egy demokratikus társadalomban szükséges intézkedéseknek”.⁴⁵ Amennyiben a tényfeltáró tevékenységet folytató médium nem tudja garantálni a lehetséges forrásoknak az anonimitást, a média nem tud megfelelően eleget tenni a „nyilvánosság őrző – kutyája” szerepének”.⁴⁶ A Bíróság az ítéletében ugyanakkor leszögezte, hogy a véleménynyilvánításhoz való jog korlátozható, amelynek alkotmányos mércéje a szükséges-ség-arányosság vizsgálata. A korlátozhatóság feltételeit azonban törvényben kell rögzí-

⁴² GÁCSI 2014, 86. p.

⁴³ William Goodwin v. The United Kingdom, Judgment of 27 March 1996, no. 17488/90.

⁴⁴ MAYER ANNAMÁRIA: *Az újságírói források védelmének korlátozhatósága a strasbourgi bíróság ítélkezési gyakorlatában*. In Medias Res 2013/2.

⁴⁵ William Goodwin v. The United Kingdom. Judgment of 27 March 1996, no. 17488/90.

⁴⁶ DAVID BANISAR: *Silencing sources: An International Survey of Protection and Threat's to Journalist's Sources*. Privacy International. 2007. 17. p.

teni és biztosítani kell az ahhoz kapcsolódó eljárási garanciák érvényesülését is, amely alatt az előzetes bírósági felülvizsgálat lehetősége értendő.⁴⁷

1.1.2. Voskuil v. the Netherlands- ügy

A Strasbourgi Bíróság több ítéletében is aggodalmát fejezte ki a holland forrásvédelmi szabályozás hiányosságait illetően, amely aggodalomnak 2007. november 22-i ítéletében hangot is adott a Voskuil v. the Netherlands ügy⁴⁸ kapcsán. A holland bíróság megítélése szerint az újságíró a jogvita tárgyát képező cikkben szereplő információkat bizalmas rendőrségi forrásból szerezte, még mielőtt ezen információk nyilvánosságra kerülhetek volna. Mindez a holland jogalkalmazó szerv szerint veszélyt jelentett az eredményes büntetőeljárásra ezért az újságírót forrása felfedésére utasította. A vallomástételt megtagadó média-tartalom-szolgáltatót a bíróság harminc napig terjedő szabadságvesztésre ítélte. Miután a kérelmező az EJEB-hez fordult a tagállami bíróság ítéletének felülvizsgálata céljából a Strasbourgi Bíróság vizsgálta, hogy a véleménynyilvánítás szabadságába történt beavatkozás megfelelt-e a felfedésre kötelezés feltételeként megfogalmazott nyomós társadalmi szükséglet követelményének.⁴⁹ A kérdés alapos vizsgálatát követően az EJEB elmarasztalta Hollandiát arra való hivatkozással a rendőrségi forrás azonosításához fűződő kormányzati érdeket nem tartotta fontosabbnak a forrás titokban tartásához való jognál, a kiszabott 30 napos szabadságvesztést pedig szükségtelennek minősítette.⁵⁰

1.1.3. Tillack vs. Belgium ügy

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a holland esettel azonos évben, 2007-ben a forrásvédelmi szabályozás kapcsán vizsgálta azt, hogy a forrás törvényes, avagy éppen törvénytelen eljárása befolyásolhatja-e az újságíró felfedésre kötelezését. Az oknyomozó újságírással foglalkozó *Tillackot* az Európai Csalás Elleni Hivatal feljelentette, amelynek előzménye egy, az újságíró által 2004-ben közölt cikksorozat volt. Az Eurostat feltételezett korrupciós ügyeiről tájékoztató cikk kapcsán felmerült a gyanú, hogy az abban szereplő információkat *Tillack* egy köztisztviselő megvesztegetésével, 8000 euró fejében szerezte. A vesztegetés gyanújára tekintettel a belga bíróság az újságírót forrása felfedésére kötelezte, s miután az a forrásvédelem szabályára hivatkozva megtagadta a vallomástételt, a bíróság házkutatást rendelt el, így otthonában illetve munkahelyén megannyi iratot lefoglaltak, amelyekből a forrás személyére vonatkozó adatok kerültek kézzelfogható közelségbe.⁵¹ Az EJEB elmarasztalta Belgiumot az ügy kapcsán az Emberi Jogok Európai Egyezménye 10. cikkének megsértése miatt, ugyanis a Bíróság szerint az újságíró ingóságainak lefoglalása – amely a forrás személyazonosságának megállapítására irányult – nem volt szükséges egy demokratikus társadalomban. A források titkokban tartásának joga kapcsán pedig kitért arra a Bíróság, hogy az olyan jogként értékelhető, amely csak kivételesen korlátoz-

⁴⁷ William Goodwin v. The United Kingdom. 31. pont.

⁴⁸ Voskuil v. The Netherlands, Judgment of 22 November 2007, no. 64752/01.

⁴⁹ MAYER 2014, 105. p.

⁵⁰ G. SLUITER-H. FRIMAN-S. LINTON-S. ZAPPALA- S. VASILIEV: *International Criminal Procedure: Principles and Rules*. Oxford University Press. 2013. 922.p.

⁵¹ FRANZISKA BOEHM: *Information Sharing and Data Protection in the Area of Freedom. Security and Justice*. Springer-Verlag GmbH. 2011. 89. p.

ható, és amelynek gyakorlása független kell, hogy legyen attól a körülménytől, hogy a forrás törvényesen vagy éppen ellenkezőleg járt-e el.⁵²

1.2. A forrástípusok korlátja

1.2.1. Nordisk Film & TV A/S v. Denmark

Az Emberi Jogok Európai Bírósága csak szűk körben, kivételesen teszi lehetővé a médiatartalom-szolgáltató vallomástételre kötelezését az információforrása kilétére vonatkozóan. Azonban az eredményes bűnüldözés érdekében a nagy tárgyi súlyú bűncselekmények esetén nyomós közérdek fűződhet a forrás személyazonosságának vallomástételre kötelezéssel történő megállapításához. Az általam vizsgált két jogeset közös vonása, hogy a Strasbourg-i Bíróság mindkét ügy kapcsán amellet érvelt, hogy bizonyos esetekben az újságíró nem illetheti meg a szó hagyományos értelmében vett forrásvédelemhez való jog, így az Egyezmény 10 cikke nem szolgálhat menedékként a büntetőjogi felelősségre vonás elől menekülő „informátoroknak”.⁵³

A Nordisk Film & TV A/S v. Denmark ügyben⁵⁴ egy dán oknyomozó újságíró a pedofiliával kapcsolatos szervezetek leleplezése céljából pedofilként álcázva magát részt vett az ún. Pedofil Egyesület ülésein, ahol a résztvevők tudta nélkül, rejtett kamerás felvételeket készített. Majd mikor a riport nyilvánosságra hozatalát követően az egyik egyesületi tagot szexuális bűncselekmény elkövetésével vádolta meg a dán rendőrség az újságíró, mint bizonyíték birtokosát az egyesület ülésein készült felvételek bemutatására kötelezte. Az újságíró azonban arra hivatkozott, hogy a tagoknak nem volt tudomásuk a felvételek készítéséről, így a forrás titokban tartásához való jogra hivatkozással megtagadta a vallomástételt. A panaszos kérelmét azonban az EJE elutasította azzal az indokolással, hogy mind a pedofília, mind a vád tárgyává tett szexuális cselekmények felderítéséhez nyomós közérdek fűződik, így a forrás felfedése társadalmi szükségletet szolgál.⁵⁵

1.2.2. Stichting Ostade Blade ügy

A 2014-ből származó jogesetben az Emberi Jogok Európai Bírósága a felfedésre kötelezés szabályainak megsértésére hivatkozó panaszos kérelmét megalapozatlannak találta és, mint ilyet elutasította. A jogeset origójában egy bombatámadás sorozat állt, amely egy vegyipari vállalat ellen irányult 1995-1996-ban. A Ravage című kétheti magazin – kiadója a Stichting Ostade Blade – szerkesztői az 1995-1996-os támadásokat követően sajtóközleményben arról adtak hírt, hogy levelet kaptak egy, a bombatámadásokért felelősséget vállaló szervezettől. Mindezen felül a magazin szerkesztői vállalták, hogy a soron következő számban a támadók személyét is nyilvánosságra hozzák. Ezt követően a holland nyomozóhatóságok házkutatást tartottak a magazin szerkesztőségében, amelynek során a robbantásokkal gyanúsított szervezet levelét keresték. A magazin egyik szerkesztője később úgy nyilatkozott, hogy a keresett levelet megsemmisítették az

⁵² Tillack v. Belgium. 3. p.

⁵³ Stichting Ostade Blade against the Netherlands. Judgment of 27 May 2014., no.8406/06

⁵⁴ Nordisk Film TV A/S v. Denmark Judgment of 8 December 2005., no. 40485/02.

⁵⁵ MAYER 2013, 105. p.

átvételét követően.⁵⁶ A tagállami bíróság előtt a magazin és egy szerkesztője kártérítés iránt indított pert, részint az Emberi Jogok Európai Egyezménye 10. cikkének megsértése miatt, sérelmezve azt a feltevést, amely szerint a magazin és a robbantó szervezet között kapcsolat állhat fenn. A kérelem elutasítását követően európai jogorvoslati fórumra került az alapítvány ügye. Az EJEB az ügy befogadását követően megállapította, hogy a forrásvédelemmel kapcsolatban kialakult esetjog alapján az információt átadó személyt, mint a nyilvánosság őrzőjét védelem illeti meg a büntetőeljárásokban, ennek fényében a magazinnál tartott házkutatás és lefoglalás, amely egyértelműen a forrás azonosítására irányult megsértette az Egyezmény 10. cikkéből levezethető forrásvédelemre vonatkozó szabályt. A Bíróság ugyanakkor kiemelte azt, hogy nem minden, magát újságírónak nevező egyén tekinthető jogi értelemben vett forrásnak. A Bíróság érvelése arra irányult, hogy jelen esetben a forrásszemélynek nem állt szándékában információkat a köz érdekében nyilvánosságra hozni. Másodsorban a Bíróság megállapította azt, hogy az adatközlő maga is felelősséggel tartozott a kérdéses büncselekményekért, így az informátor célja a hírveréssel jelen esetben nem más volt, mint az anonimitás leple mögé bújva saját büntetőjogi felelősségre vonásának megkerülése.⁵⁷ Mindezek alapján az EJEB megállapította, hogy a forrás felfedésére kötelezést tiltó több éves esetjog ebben az ügyben nem alkalmazható, mivel a magazin informátora nem tekinthető a hagyományos értelemben vett információforrásnak, ezért a beadványt elutasította.

2. Forrásvédelmi szabályozás az európai kontinensen túl

2.1. USA, a sokszínű forrásvédelem országa

A forrásvédelem garanciális szabályai megalkotásának kívánalma az európai kontinensen túl is égető szükségként jelentkezik. A szólásszabadság fellegetőként számon tartott Amerikai Egyesült Államok forrásvédelmi szabályozási struktúrája a tagállami pajzstörvények szintjén történik⁵⁸, amelyeknek szövetségi törvényi szintű összehangolásának szükségességére immáron több jogeset is rávilágított. Dolgozatomban két forrásvédelmi tárgyú jogesetben született ítélet párhuzamba állításával az amerikai tagállami szabályozás inkoherenciájára, szövetségi szinten történő egységesítésének hiányára helyezem a hangsúlyt.

Az amerikai tagállamok forrásvédelmi szabályozása rendkívül heterogén természetű, egyes államok rendelkezései kizárólag polgári, míg mások a büntetőeljárás területén biztosítanak védelmet az újságíró számára. A legerősebb forrásvédelmi szabályok a New York Civil Rights Law § 79 h) pontjában találhatók.

⁵⁶ Polish Helsinki Foundation for Human Rights: Egyes információforrásokat nem illet meg védelem. URL: <http://www.liberties.eu/hu/news/ejeb-sajto-informacioforras-vedelme/> Letöltés dátuma: 2016.09.10.

⁵⁷ Hugh Tomlinson: Case law, Strassbourg: Stichting Ostade Blade v. Netherlands, The limit of the concept of „journalistic source”. URL: <https://inform.wordpress.com/2014/06/22/case-law-strasbourg-stichting-ostade-blade-v-netherlands-the-limits-of-the-concept-of-journalistic-source-hugh-tomlinson-qc/> Letöltés dátuma: 2016.11.20.

⁵⁸ Press Shield Laws.

Az első jelentősebb ügy 2005-ből származik, amelyben egy amerikai lapkiadó, a The New York Times újságíróját ítélték 85 napnyi letöltendő szabadságvesztésre a számára információt átadó bizalmas forrás kilétére vonatkozó vallomás megtagadása miatt.⁵⁹ *Judith Miller*, a lap újságírója és a Times egy másik munkatársa egy fedett CIA-ügynök személyazonosságának a kiszivárogtatása ügyében kerültek tanúként kihallgatásra, ugyanis Amerikában a Központi Hírszerző Ügynökség valamely tagja személyazonosságának nyilvánosságra hozatala bűncselekménynek minősül.⁶⁰ A CIA-ügynök férje, *Joseph Wilson* a New York Times hasábjain megcáfolta *George Bush* azon állítását, miszerint *Szaddam Huszein* Nigerben uránércet akart beszerezni a tervezett atom-fegyver programjához. A Times harmadik újságírója *Robert Novak*, bizalmas kormányzati forrásokból értesülve megírta, hogy Wilsont felesége, a CIA ügynök javasolta az útra Nigerbe. *Judith Miller*nek a büntetőeljárás során azt rótták a terhére, hogy noha az értesülést maga nem hozta nyilvánosságra, a titokzatos kormányzati forrás személyét bírósági kötelezés ellenére mégsem fedte fel. Miller a forrásvédelem alapvető céljára hivatkozva amellet érvelt a washingtoni bíróság előtt, hogy a felfedésre kötelezés feltételei jelen esetben nem állnak fenn, figyelemmel arra, hogy *"ha nem lehet megbízni az újságírók diszkréciójában, akkor nem tudják ellátni feladatukat, és akkor a sajtó sem lehet szabad"*⁶¹. A washingtoni bíró a vallomástételre kötelezést a Supreme Court 1972. évi döntésére alapozta. Ennek értelmében a sajtószabadságot deklaráló alkotmány-kiegészítés bűncselekmény elkövetésének gyanúja esetén nem biztosít jogot az újságírónak a forrás személyére vonatkozó vallomás megtagadásra. Végül *Millert* négy év szabadságvesztésre ítélte a washingtoni bíró. A New York Times elnöke ugyanakkor magasztalta Miller forrásvédelem érvényesülése mellett vívott harcát és akként nyilatkozott az újságíró válaszára kapcsán, hogy: *„vannak idők, amikor a demokrácia érdeke azt kívánja, hogy a lelkiismeret szavát kövessük”*.⁶²

Közel 10 évvel a *Judith Miller* ügyet követően Colorado államban újabb, kitüntetett figyelemmel övezett forrásvédelemmel kapcsolatos ügy látott napvilágot. *Jana Winter*, a Fox News oknyomozó újságírója az Auróra belvárosában található moziban elkövetett tömeggyilkosságról szóló cikkében arról számolt be, hogy a bűncselekmény elkövetője a Colorado Egyetem egy pszichiáter professzorának információkat juttatott el az átokfutás részletes tervéről.⁶³ *Winter* cikkében két bűnüldöző forrásra hivatkozott, akiknek személyét a coloradoi bíróság felhívása ellenére nem fedte fel. Az újságíró a Colorado Press Law 3. szakaszára hivatkozva tagadta meg a vallomást, amely rögzíti, hogy *hírek, információk csak akkor képezhetik az eljárás tárgyát, ha közvetlenül relevánsak és lényegesek az ügy eldöntése szempontjából, más ésszerű módon nem szerezhetőek meg és az arra irányuló nyomós érdek magasabb rendű, mint a véleménynyilvánítás szabad-*

⁵⁹ DAVID BANISAR: Silencing sources: An International Survey of Protection and Threat's to Journalist's Sources. Privacy International. 2007. 90.p.

⁶⁰ Journalist's Privilege: Overview of the Law and Legislation in the 110th and 111th Congresses. In: Congressional Research Service. 2009. december 10. 3. p.

⁶¹ Bebörtönözték a New York Times újságíróját. MTI. URL: http://www.origo.hu/nagyvilag/20050707_bebortonoztek.html – Letöltés dátuma: 2016.09.11.

⁶² Bebörtönözték a New York Times újságíróját.

⁶³ THEODORE J. BOUTROUS jr.: A Killer's Notebook, a Reporter's Rights. The New York Times. 9 April, 2013. URL:<http://www.nytimes.com/2013/04/10/opinion/in-the-jana-winter-case-a-debate-over-protecting-news-sources.html> – Letöltés dátuma: 2016.11.15.

ságának védelme.⁶⁴ A coloradoi törvény értelmében tehát Wintert akár 6 hónapnyi szabadságvesztéssel is sújthatta volna a bíróság, amennyiben nem vesz váratlan fordulatot az ügy forrásvédelmi szempontból. Miután fény derült arra, hogy az oknyomozó újságíró tevékenység végzésének helye New York államban található az ügy elbírálása a továbbiakban New York állam joghatósága alá tartozott. Ez a körülmény pedig kedvező elbírálást jelentett az újságíró számára, hiszen a New York Civil Rights Law § 79 h) pontja abszolút védelmet biztosít a forrás számára.⁶⁵ Így *Winter* elkerülhette azt a meghurcoltatást, amit *Judith Millernek* át kellett élnie.

2.2. Forrásvédelem Törökországban

Törökországban az újságírói források abszolút védelmet élveznek, más érdekek nem előzhetik meg a forrás titokban tartásához való jogot. Ennek ellenére a forrásvédelem gyakorlati érvényesítésének problémáira világított rá az Emberi Jogok Európai Bírósága a *Görmüs and Others v. Turkey* ügyben.⁶⁶ A Strasbourgi Bíróság által vizsgált jogesetben egy török hetilap 2007-es cikkében olyan török vezérkari rendszerről számolt be, ami a sajtó képviselőit aszerint osztályozta, hogy azok a vezérkar iránt barátiak, vagy ellenségesek-e, majd ezen mérlegelés eredménye alapján az ellenlábás újságírókat a fegyveres erők által szervezett bizonyos eseményekről kizárták. A médiaszakmai szervezetek fő képviselői, mint a Médiatanács illetve a Törökországi Újságírók Szövetsége tiltakozásuknak adtak hangot a kiadók és újságírók önkényes módon történő kiválasztása ellen, felhívva a figyelmet ennek a szólás- és sajtószabadságra gyakorolt káros hatására. A vezérkari főnök feljelentését követően a katonai ügyész felhívta *Görmüst*, az első panaszszt, és felkérte a cikket alátámasztó adatok szolgáltatására, majd a Katonai Bíróság házkutatást rendelt el a magazin szerkesztőségében, ahol negyvenhat számítógépen tárolt adat külső merevlemezre történő átmásolására került sor.⁶⁷ A szerkesztőségben elrendelt házkutatás ellen fellebbezést terjesztett elő a magazin arra való hivatkozással, hogy a házkutatás és lefoglalás révén az újságírókat megillető forrásvédelmi szabályokat megsértették. A Katonai Bíróság a fellebbezést elutasító végzést azzal indokolta, hogy a lefoglalások célja kizárólag a bizalmasnak minősített vezérkari dokumentumok nyilvánosságra hozatala körülményeinek felderítése volt, így a 10. cikk sérelmére hivatkozásnak nincs törvényi alapja. Az Emberi Jogok Európai Bírósága azonban a forrásvédelemmel kapcsolatos esetjogból kiindulva hangsúlyozta, hogy az újságírókat megillető védelem kiterjed azon iratokra és dokumentumokra is, amelyekből a forrás személyazonossága megállapítható. A Bíróság megítélése szerint a magazin szerkesztőségében tartott házkutatás, valamennyi számítógép meghajtójának másolása sokkal nagyobb kárt okozott, mintha végzéssel a forrás felfedésére kötelezték volna a médiatartalom-szolgáltatót, hiszen így egyértelműen az ügygel összefüggésben nem álló adatok jutot-

⁶⁴ The Colorado Press Shield Law (3) a) – c).

⁶⁵ LAUREN KIRCHNER: *Jana Winter's victory*. Columbia Journalism Review. 2013. december 11. URL: http://www.cjr.org/behind_the_news/sued_bloggers_state-level_free.php- Letöltés dátuma: 2016.10.23.

⁶⁶ *Görmüs v. Turkey*. Global Freedom of Expression. Columbia University. URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/ecthr-gormus-a-o-v-turkey-app-no-4908507-2016/>- Letöltés dátuma: 2016.11.02.

⁶⁷ *Case Görmüs and others v. Turkey*. Judgment of 19 January 2016. no 49085/07.

tak el a bírósághoz.⁶⁸ A Bíróság kiemelte továbbá, hogy az elrendelt házkutatás nem csupán az újságíró és az információforrásai közötti kapcsolatot befolyásolta negatív irányba, de dermesztő hatást gyakorolhatott más közérdekű kiszivárogtatókra is, ami a későbbiekre nézve rendkívül elriasztó hatással lehet a szabálytalan, vagy jogilag megkérdőjelezhető hatósági intézkedések jelentésére.⁶⁹

Összességében megállapítható, hogy az újságírói források hatékony védelmére vonatkozó garanciális szabályok kiépítése nélkülözhetetlen az államok demokratikus működéséhez. Ennek tükrében a világ országainak többsége valamilyen formában beépítette jogrendjébe az információforrás védelmét biztosítani hivatott szabályokat, azonban a forrásvédelemre vonatkozó jogi garanciák bővítése a jogalkalmazás tapasztalatai alapján indokoltak. Dolgozatom következő fejezetében azokat – a véleményem szerint szükséges – lépéseket, eszközöket vázolom fel, amelyek elengedhetetlenül szükségesek egy elfogadható jövőbeli forrásvédelem működése érdekében.

IV. A forrásvédelem továbbfejlesztésének lehetőségei Magyarországon

A magyar büntetőeljárásban az elmúlt húsz év során kialakult forrásvédelmi szabályozás napjainkra az európai minimumoknak megfelelő eljárási garanciákat biztosít az oknyomozó újságírás számára. Ennek ellenére a védelem szintjének emelése továbbra is indokolt hazánkban, hiszen a technika fejlődésével a források védelme nem kizárólag a nyomtatott sajtó és a hivatásszerűen végzett médiatartalom-szolgáltatói tevékenység világában szükséges. A jelenlegi szabályozás részleteinek kidolgozásában mintául szolgálhatnak hazánk számára a forrásvédelmi szabályozás területén, élen járó országok megoldásai. A továbbiakban ezen megoldási lehetőségeket teszem vizsgálgatásom tárgyává.

1. Az újságíró fogalmának egzakt, kibővített meghatározása

A forrásvédelmi szabályok kialakításának elsődleges célja, annak biztosítása, hogy az oknyomozó újságírók megfélemlítés és korlátozás nélkül gyakorolhassák a politika és a közélet tisztasága feletti ellenőrző szerepüket tényfeltáró írásaik által. Az újságíró fogalmának törvényi szinten történő meghatározása azonban kihívásokkal teli jogalkotói feladatnak bizonyul. A technológia fejlődésével az újságírás szükségképpen bővülő kategóriává vált. Egyetértek Mayer Annamária, a Médiatudományi Intézet munkatársának azon megállapításával, miszerint: *formális kritériumok alapján nehéz azonosítani az újságírót, így lényegében bárki annak tekinthető, aki a nyilvánosság valamely fóruma előtt tájékoztató tevékenységet végez, akár információk gyűjtésével, akár a már meglévő értékelésével teszi is ezt.*⁷⁰ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 2000. évi ajánlásában szintén foglalkozott az újságíró fogalmának meghatározásával, amelyet kiterjesz-

⁶⁸ Vö.: BANISER. 2007, 32. p.

⁶⁹ Case Görmüs and others v. Turkey. 73–74. pont.

⁷⁰ MAYER 2014, 119. p.

tett az olyan természetes- és jogi személyekre, akik rendszeresen vagy hivatásszerűen gyűjtenek vagy terjesztenek információkat a nyilvánosság számára bármely tömegkommunikációs eszközön keresztül.⁷¹ Hasonló definícióra építkezik az EJEB forrásvédelmi joggyakorlatában, hiszen csupán annyi elvárás támaszt, hogy az illető az újságírói etikai normákat betartva, jóhiszeműen eljárva nyújtson megalapozott és pontos információkat. Ezen iránymutatások ellenére a hazai büntetőeljárásról szóló törvény indokolatlanul szűkre vonja a védett személyek körét. A Be. 82. § (1) bekezdés d) pontjában szabályozott relatív vallomás megtagadás jogára kizárólag a médiatartalom-szolgáltatót, valamint a vele munkaviszonyban, vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban álló személyt jogosítja fel.⁷² Azaz a Be. és az Smtv. szabályai értelmében forrásvédelem címén kizárólag a professzionális újságírók jogosultak a forrás kilétére vonatkozó vallomás megtagadására, annak ellenére, hogy a tájékoztató tevékenység ma már nem kizárólag hivatásszerűen végezhető.⁷³ Ezen felismerés megjelenik a belga szövetségi törvényben, amely átfogó módon határozza meg az újságíró fogalmát, így a forrásvédelem szabálya által védett személyek körét. A belga alkotmánybíróság 2006-ben született ítéletében a vallomás megtagadás jogát kiterjesztette a nem hivatásszerűen információgyűjtési és közlési tevékenységet végző természetes személyekre, így többek között a bloggerekre, akik rendszeresen vesznek részt közvéleménynek szánt információk beszerzésében, szerkesztésében vagy terjesztésében.⁷⁴ Üdvözlendő lépésnek tartanám a belga szabályozáshoz hasonló, kibővített fogalom meghatározást a hazai eljárásjog területén, amely hozzájárulhatna a szabadúszó újságírók által is képviselt sajtószabadsághoz való jog gyakorlásához.

2. Újságírói etikai kódex kialakításának szükségessége

Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 2011-es ajánlása⁷⁵ az újságírók bizalmas forrásainak védelme kapcsán a forrásvédelem önszabályozás útján történő rendezésének lehetőségére hívta fel a figyelmet. A Közgyűlés szerint jelentősen előmozdítaná a forrásvédelem európai helyzetét, amennyiben a kontinens országai szakmai-etikai kódexekben is rögzítenék újságíróik titoktartási jogát. Ezen etikai kódexek részint azt a célt szolgálják, hogy a közös alapelvek segítségével az újságírók érvényt szerezzenek a vallomás megtagadási joguknak és védelmet élvezzenek a rájuk nehezedő politikai nyomással szemben, másrészt a szenzációhajhásztól mentes tájékoztatáshoz való jog biztosításához is hozzájárulhatnak. Ezen követelményeknek megfelelően az angol forrásvédelmi szabályozás egyik sarokköve az önszabályozás, amely az Editor's Code of

⁷¹ KOLTAY-MAYER 2012, 397. p.

⁷² Lásd ezzel ellentétben a belga szabályozásban szereplő „person” kifejezésbe benne értendők a nem hivatásszerűen hírközlési tevékenységet végzők is. Contempt of Court Act. 1981. Chapter 49. 10. cikk.”

⁷³ GÁCSI 2014, 95. p.

⁷⁴ Constitutional Court Judgment of 7 June 2006, no. 91/2006. : „the protection of journalistic sources covers all individuals that exercise an informative activity, whether or not they are professional journalists”. In: Bart Van Besien: Does media policy promote media freedom and independence? The case of Belgium. December 2011. 20. p.

⁷⁵ Recommendation (Parliamentary Assembly of the Council of Europe) no. R (2011) 1950. The protection of journalists' sources.

Practice magatartási kódexében ölt testet. A magatartási kódex 14. § -a nem csupán lehetőségeként, hanem az újságírók morális kötelezettségeként rendelkezik a forrásvédelem követelményéről.⁷⁶ Magyarországon a média területén ma is az önszabályozás hiánya tapasztalható, amely egyúttal káros hatással lehet a forrásvédelemre. Ugyan 2000-ben, Visegrádon kidolgozásra kerültek az újságírás etikai alapelvei, illetve 2012-ben az önszabályozás irányába mutató lépésként a Főszerkesztők Fóruma egy etikai normákat tartalmazó dokumentumot is elfogadott, mindez azonban nem gyakorolt érezhető hatást az újságírói gyakorlatra.⁷⁷

3. A felfedésre kötelezés feltételeinek szigorítása

Ahogy dolgozatom korábbi fejezetében már rávilágítottam: az információforrás védelmére vonatkozó szabályozást hatályba lépését követően számtalan kritika érte. Ezek közül álláspontom szerint a felfedésre kötelezés konjunktív feltételeinek egyikére vonatkozó észrevétel tekinthető kellően megalapozottnak. Tekintettel arra, hogy a hazai büntetőeljárásról szóló törvény értelmében a forrás kilétének felfedésére három évig terjedő, vagy annál súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény elkövetése esetén van lehetőség, így felfedésre kötelező határozat születhet kisebb jelentőségű bűntettügyekben is. Mindez értelemszerűen azt eredményezheti, hogy az újságírónak a forrás kilétére vonatkozó vallomás megtagadási joga kiüresedhet, hiszen akár a tényfeltáró cikkek által gyakran leleplezett csalások esetén is a forrás személyének megnevezésére lehet kötelezni a médiatartalom-szolgáltatót. Ebből pedig az következik, hogy a vallomástételre kötelezés válhatna főszabállyá. Az új büntetőeljárásról szóló törvény tervezete⁷⁸ ezt a problémát felismerve már öt évig terjedő vagy annál súlyosabban büntetendő bűncselekmények elkövetése esetén teszi lehetővé a felfedésre kötelező határozat meghozatalát, természetesen az egyéb törvényi feltételek fennállása esetén. Ennek köszönhetően az újságírók forrásainak védelme várhatóan nagyobb hangsúlyt kap a jövőben, hozzájárulva a véleménynyilvánítás szabadságának érvényesüléséhez.

4. A publikálás előtt álló írások védelmének szabályozása

A dolgozat írásának ideje alatt hatályban lévő hazai büntetőeljárásról szóló törvény, illetve az új eljárási törvény tervezete is rögzíti, hogy a médiatartalom-szolgáltató relatív mentessége az annak alapjául szolgáló jogviszony megszűnése után is fennmarad. Azonban egyik normaszövegben sem található kifejezett rendelkezés arra vonatkozóan, hogy mikortól társul az oknyomozó újságíró cikkéhez relatív vallomásmegtagadási ok. Azaz bizonytalan, hogy az információforrás kilétére vonatkozó védelem a publikálás előtt álló, még nyilvánosság számára közzé nem tett anyagokra kiterjed-e, avagy az új

⁷⁶ MAYER 2014, 109. p.

⁷⁷ KOLTAI–MAYER 2012, 416–417. pp.

⁷⁸ Előterjesztés A büntetőeljárásról szóló törvényről. Igazságügyi Minisztérium 2016. június 20. 168. § (2) bekezdés a) pont.

mentességi ok kizárólag a már kiadott cikkek kapcsán értelmezhető. Álláspontom szerint indokolt lenne a védelem expressis verbis kiterjesztése ezen kiadatlan dokumentumokra is, ezáltal kiküszöbölhetővé válna az irat lefoglalás alóli mentesség problematikája⁷⁹, azaz az újságíró által a munkahelyén tartott publikálatlan iratok kapcsán ugyancsak fennállna a vallomás megtagadási jogosultság, ez pedig meggátolhatná a forrás közvetett módon történő azonosítását.

5. Az oknyomozó újságírás jövője

A technológiai fejlődéssel nem csupán a forrásvédelmi szabályozás által védett személyek köre változott meg, de jelentős módosulás tapasztalható az üzleti és politikai élet visszasságainak leleplezési módszerei területén is. Az utóbbi évtizedben megjelenő új generációs közérdekű bejelentők⁸⁰ és whistleblowerok⁸¹ mindinkább elsőbbségre törek, ugyanis tevékenységükhöz fokozottabb forrásvédelmi garanciák kapcsolódnak a modern informatikai megoldások következtében. A WikiLeaks, az első szivárogtató platformként célul tűzte ki, hogy a források anonimitásának maximális garantálása mellett a vállalatok és a kormányok teljes átláthatósága érdekében leleplezze a verseny- és közszférában felmerülő jogtalanságokat.⁸²

A WikiLeaks és a hozzá hasonló kiszivárogtató fórumok legnagyobb előnye, hogy a nyilvánosság mindenek felettiségét zászlajukra tűzve a klasszikus oknyomozó újságírással szemben az informátorok számára teljes névtelenséget tudnak biztosítani. A világ legtöbb országa ugyan garantálja az oknyomozó újságírók számára is a vallomás megtagadási jogot és az újságíró forrásának azonosítására alkalmas dokumentumok lefoglalásának tilalmát, a szivárogtató platformok mindezt a lenyomozhatatlanságot egy titkosított informatikai fájl-beküldő rendszerrel a védelem magasabb szintjére emelték.⁸³ Ami a „megerősített” forrásvédelmet illeti: valóban több száz ügy kiszivárogtatása kapcsán teljes körűen megvalósult az információt átadó személy a „tégla”- kilétének titokban maradása (pl. francia államfők államfők titkos megfigyelésének- illetve az USA afganisztáni és iraki háborújával kapcsolatos titkos katonai, politikai jelentések leleplezése), mindez azonban olykor csak a szerencsének volt köszönhető. Talán a sors fintora, talán törvényszerűség, hogy éppen *Daniel Domscheit-Berg*, a WikiLeaks egykori munkatársa leplezte le könyvében az „adatmágnes negatív pólusát”⁸⁴. A szerző szerint a kiszivárogtató fórum korántsem biztosított teljes körű forrásvédelmet. Álláspontja szerint

⁷⁹ Vö.: ezzel ellentétben az Olasz Be. Tv. Rendelkezik a forrás azonosítására alkalmas irat lefoglalás alóli mentességről: Be. 152 § (4) vö. Codice di Procedura Penale Art. 256.

⁸⁰ MOLNÁR ERZSÉBET: A közérdekű bejelentés. 2016/9. szám 76-100.p.

⁸¹ Association for Progressive Communication: The protection of sources and whistleblowers. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Protection/AssociationProgressiveCommunications.pdf> Letöltés dátuma: 2016.09.18.

⁸² BODOKY TAMÁS: WikiLeaks fiasco, avagy a forrásvédelem szégyenteljes kudarca. URL: http://hvg.hu/velemeney/20110905_wikileaks_bodoky – Letöltés dátuma: 2016.08.10.

⁸³ A G20 országok közül Ausztrália, Kanada, Japán, Dél Afrika, az Egyesült Királyság és az Amerikai Egyesült Államok széleskörű törvényi szabályozás révén lehetővé teszi a közszféra közérdekű bejelentőinek a védelmet. In.: G20 Anti- Corruption Action Plan Protection of Whistleblowers. 2011. 17. p.

⁸⁴ DANIEL DOMSCHEIT-BERG: WikiLeaks: a leleplezés. Nyitott Könyvműhely, Budapest, 2011.3. p.

hosszú időn keresztül jellemezte az internetes platformot a professzionalitás hiánya, így a forrásvédelem „*sokszor nem volt egyéb, mint lélektani blöffök általi trükkös manipuláció.*”⁸⁵ Míg az alapítók viszonylag csekély kockázat mellett élvezhették a világ érdeklődését, addig az információt átadó személyek talán tudatában sem voltak annak, mekkora kockázatot is vállaltak a kiszivárogtatással.⁸⁶ Éppen az internetes portál bizonytalan forrásvédelmi szabályainak az elszenvetűs voltak a titkosítás nélkül nyilvánosságra hozott amerikai diplomáciai táviratok kapcsán információforrásul szolgáló személyek. Noha a titkos adatok szerkesztés nélküli – így a források azonosítására alkalmas módon történő – nyilvánosságra hozatala jelentős presztízs veszteséget okozott nem csak a WikiLeaks-nek, de számos, hasonló tevékenységgel foglalkozó internetes fórum számára is, azonban a valódi kockázatvállalók, maguk az információt szivárogtató források, akikre a média szenzációhajhász világában – mint megannyiszor – most is kevés figyelem jutott.⁸⁷

Az információforrások anonimitása a szivárogtató platformok egyik legnagyobb előnye, egyben a legnagyobb veszélyforrás is. *Weyer Tamás*, az origo internetes hírportál volt szerkesztője szerint „*a névtelen forrás előnye, hogy az újságíró elfogulatlanul kezelheti az információt, ellenben nem tudja forráskritika alá vetni.*”⁸⁸ Véleményem szerint a hagyományos oknyomozó újságírók és a modern technikai eszközöket felhasználó szivárogtató platformok hatékony együttműködése garantálhatja az információt átadó személy kilétének titokban maradását illetve a lakosság tájékozódáshoz való jogának biztosítását.

Álláspontom szerint a fejezetben felsorolt, a forrásvédelem továbbfejlesztésére irányuló eszközök csak együttes megvalósításuk esetén tudnak hozzájárulni az információforrás védelmének kiteljesedéséhez hazánkban, ezért ezek összehangolása indokolt.

Összegzés

Az információforrás védelme napjainkra Európa csaknem minden országában valamilyen formában – akár törvényi, akár alkotmányi, akár etikai kódex formájában – szabályozást nyert. Annak ellenére, hogy jelenleg nem létezik a források védelmére vonatkozó egységes közösségi szabályozás, ettől függetlenül az a tendencia figyelhető meg, hogy a legtöbb európai ország, illetve több kontinensen túli állam garanciális szabályokat épített be a büntetőeljárásába annak érdekében, hogy az újságíróik vallomás megtagadási jogát legitimálják. A valódi eltérés ezen eljárási garanciák jellegében fedezhető fel. Ami hazánkat illeti kijelenthető, hogy a médiatartalom-szolgáltató vallomás megtagadási jogának A büntetőeljárásról szóló törvényben való rögzítésével az információforrás védelmére vonatkozó garanciális szabályok kiépítésére sor került. Ezen eljárási garanciák magyar jogrendbe történő beépítésével az Emberi Jogok Európai Bírósága által

⁸⁵ DANIEL DOMSCHEIT-BERG: 2011, 35. p.

⁸⁶ Papp László Tamás: A WikiLeaks titok: egy adatmágnes negatív pólusa. MATARKA 40. évfolyam 7–8. sz./ 2011. 17–19. pp.

⁸⁷ BODOKY. 2011.

⁸⁸ A modern kiszivárogtatók új típusú újságírókat igényelnek. URL:http://atlatszo.blog.hu/2013/11/08/mit_csinal_maskepp_a_kiszivarogtak_uj_generacioja. Letöltés dátuma: 2016.08.16.

is oltalmazott véleménynyilvánításhoz való jog nem szenved sérelmet. Ugyanakkor kijelenthető az, hogy jelenleg kihívásokkal teli feladatnak tűnik a forrásvédelem szabályainak a folyton újuló és megújuló technikai fejlődéssel való összhangjának megteremtése. Dolgozatomban arra a kérdésre kerestem a választ, hogy létezik-e hatékony forrásvédelmi szabályozás a magyar büntetőeljárás területén. A kérdés elméleti és gyakorlati megvalósulásának körbejárása után arra a megállapításra jutottam, hogy a forrásvédelem teljes körűvé tételéhez a jelenleg hatályos szabályozás részbeni pontosítása, részbeni kiterjesztése szükséges. Álláspontom szerint az előző fejezetben felsorolt, a forrásvédelem továbbfejlesztésére irányuló eszközök együttes megvalósításuk esetén hozzá tudnak járulni az információforrás védelmének kiteljesedéséhez hazánkban. Ebben a körben fontosnak tartom a forrásvédelem szintjének emelése érdekében a szabadúszó újságírók vallomásmegtagadási jogának *expressis verbis* szabályozását akár A büntetőeljárásról szóló törvény szintjén. A források közvetett formában történő azonosításának megakadályozása érdekében pedig akár a védelemnek a publikálás előtt álló dokumentumokra történő kiterjesztését, akár a lefoglalás alóli mentességek körének kiterjesztését mellőzhetetlennek tartom. A fentiekre tekintettel úgy gondolom, hogy a jelenleg a bírói karra nehezedő jogértelmezési bizonytalanságok kiküszöbölése jelentős részben jogalkotói feladat, ugyanakkor az újságírók önszabályozási mechanizmusainak – akár etikai kódex formájában történő – kiépítése szintén hozzájárulhat egy valódi és teljes körű információforrás védelemhez.

VERONIKA SZILÁGYI

PROTECTION OF INFORMATION SOURCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

(Summary)

This thesis is aimed at elaborating on the protection of sources (sometimes also referred to as the confidentiality of sources or in the U.S. as the reporter's privilege) mainly from a procedural/dogmatic approach and secondly from a basic law approach. The methods I applied included in particular the grammatical, logical, taxonomical and teleological interpretation methods. Besides going through the relevant bibliography, I also considered the presentation of the established legal practices an important part of my research. The theses is focused around two questions: is there an effective source protection regulation existing in the field of Hungarian criminal proceedings; and what type of guarantees can be provided and incorporated in the Act on Criminal Proceedings to ensure that source protection can serve as a corner stone for the right to free expression of opinion.

After reviewing the theoretic and practical feasibility of the subject matter cited in the beginning of the thesis, I concluded that making source protection a comprehensive legal

institute would require, in part, both the clarification and extension of the currently valid and effective legislation framework. Therefore, I consider it an important aspect to increase the level of source protection by explicitly incorporating the right of freelance journalists to refuse to testify into applicable legislation up to the Act on Criminal Proceedings. Also, I think it is essential for the prevention of indirect identification of sources to extend the scope of protection to documents awaiting publication or to extend the scope of exemptions from seizure. In my opinion, applying a stricter approach to the conditions for the obligation of source identification would also help increase the level of source protection. Considering the aforementioned, I think that the responsibility for eliminating the legal interpretation uncertainties (currently resting on the shoulder of the officials of the judiciary as a burden) mainly lies with the legislators. However, building self-regulating mechanisms for journalists (in the form of a Code of Ethics, for example) could also contribute to making the protection of information sources a real and comprehensive legal institute.

SZIVÓS KRISTÓF*

A kőszénbányászati jog adományozásának egyes kérdései

I. Bevezetés

Jelen tanulmány témája a magyar bányajog 1854 utáni történetéhez kapcsolódik. A jognak e területe több évszázadon keresztül meghatározó volt Magyarországon a bányászat gazdasági jelentősége miatt. A bányajog különlegességét az is adja, hogy a közjog és a magánjog határán helyezkedik el. A dolgozat témáját azért korlátoztam a szénbányászat vizsgálatára, mert a XIX. századtól kezdve kiemelt fontossággal bírt ipari fejlődésünk szempontjából.

Kutatásomat Budapesten végeztem, a Magyar Nemzeti Levéltár Országos Levéltárában (a továbbiakban: MNL OL), azon belül is a Levéltár Lángliliom utcai fiókjában, ahol összesen 53 adományozási eljárást dolgoztam fel. Az adományozás magára a bányászati jogra vonatkozott.

A Lángliliom utcai levéltárban elsősorban a Budapesti M. Kir. Bányakapitányság iratait néztem át 1920 és 1930 között. A kutatási intervallumot az indokolta, hogy a bányászati közigazgatás Trianon utáni változásai következtében a Budapesti M. Kir. Bányakapitányság illetékessége alá olyan területek tartoztak, ahol a szénbányászat volt a legjellemzőbb. Munkámat nagymértékben nehezítette az a körülmény, hogy a bányakapitánysági iratok rendkívül hiányosak. Emiatt csak kevés esetben találtam teljes eljárásokat, leginkább annak egy-egy mozzanata maradt fenn.

A bányakapitánysági iratok között elvétve találhatók szénhaszonbérleti szerződések, amelyek a szénbányászat kapcsán kiemelt fontossággal bírtak. A téma feltárásához szükséges mértékben áttekintettem néhány bányavállalkozás iratait is, hiszen a szerződések legnagyobb része ott található. A bányakapitánysági iratokkal szemben a szerződések kapcsán nem tudtam egy jól behatárolt időintervallumot kitűzni, mivel elszórtan fordultak elő a levéltári anyagok között. Az, hogy a kutatott szerződések nem illeszkednek az 1920 és 1930 közötti intervallumba, nem jelent problémát, hiszen 1861 és 1961 között a magyar bányajog alapjaiban nem változott.

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

Másodlagos, szekunder irodalomként elsődlegesen folyóiratokat használtam fel, azon belül is kiemelten a Bányászati és Kohászati Lapok (a továbbiakban: BKL) korabeli számait. Segítséget jelentettek továbbá az egyes döntvénytárak és joggyűjtemények. A szénbányászat ilyen irányú szabályozása magyar és szász specialitás volt. Mivel a kérdésben német nyelvű szakirodalmat nem találtam, ezért a hazai szakirodalomra kellett támaszkodnom. Munkámat leginkább *Szeőke Imre* 1915-ben kiadott *Bányajog* c. monográfiája segítette, amely a korszak bányajogának teljes és közérthető leírását adta. Ide sorolható még a *Sipos Árpád* által 1872-ben írt *Magyar bányajog* c. munka is.

Az első rész a bányajog alapvető dogmatikai kérdéseit és problémáit vázolja fel, amelyek nélkül nem lehetséges a bányakapitánysági joggyakorlat elemzése és értelmezése. A második rész a köszénbányászati jog adományozását taglalja. Arra keresi a választ, hogy milyen elméleti és gyakorlati problémák merültek fel az adományozással kapcsolatban, továbbá melyek voltak az adományozás feltételei. A szakirodalom a bányajog e részletkérdéseit nem tárgyalta, a felmerült kérdésekre nem adott választ. Emiatt ebben a részben szinte kizárólagosan a levéltári forrásokra és a minisztériumi határozatokra hagyatkoztam. A harmadik rész az adományozás feltételei közül kiemelésre kerül a földtulajdonosi beleegyezés, amely a legfontosabb feltételnek számított. A gyakorlatban kiemelt helyet foglaltak el a szénhaszonbérleti szerződések, ezért különösen nagy figyelmet fordított mind magánjogi, mind bányajogi jellemzőik ismertetésére. A dolgozatban elsősorban a Magyar Általános Köszénbánya Részvénytársulat (a továbbiakban: MÁK Rt.) által kötött szerződésekkel foglalkoztam.

A szénbányászat a kor bányajogának sarkalatos kérdéskörének számított, ezért a kutatás során az volt a célom, hogy az ehhez kapcsolódó legfontosabb jogi problémákról részletes képet vázoljak fel.

II. A bányajog elméleti alapjai

1. Az 1854 utáni bányajogról általában

1.1. Az általános osztrák bányatörvény

A bányajog forrása a korszakban elsődlegesen a neoabszolutizmus idején elfogadott, az 1854. május 23-án pátenssal életbe léptetett általános osztrák bányatörvény volt (a továbbiakban: bányatörvény, rövidítve: Bt.).

A törvény szerkezetileg 16 fejezetre tagolódott. Ha végignézzük az egyes fejezeteken, csak laza kapcsolat figyelhető meg. Ez alól kivételt jelentenek azok a fejezetek, amelyek a bányatulajdon köré csoportosulnak (bányatulajdon megszerzéséhez, tartalmához és megszűnéséhez kapcsolódó fejezetek), ugyanis e részek szervesen kapcsolódnak egymáshoz.

1.2. A bányaművelési szabadság elve

A bányaművelés szabadsága (vagy másképpen a bányaszabadság) kialakulása szempontjából kiemelendő két jogalkotási aktus, amelyet Szabó Béla a tágabb értelemben vett XVI. század két alaptörvényének nevez a bányászat területén.¹ Az 1492:30. törvénycikk szerint a földbirtokosok, ha valamilyen ásványt találnak a földjükön, „álljon jogukban és szabadságukban az ilyen aknákat és bányákat ásni és mivelni és a jövőben időkben mindenkor mivelteni, ugyszintén azoknak hasznát és jövedelmét huzni”. Az 1523:39. törvénycikk preambuluma pedig akként rendelkezett, hogy „engedje meg a királyi felség, hogy az arany- és ezüst-, valamint a réz és más érczbányákat mindenki szabadon mivelje”. Ez a földbirtokosi bányaszabadság ellentétjeként az általános bányaszabadság elvének kimondása volt.² Azt azonban, hogy ez valójában milyen formában érvényesült, a szokásjog és a gyakorlat határozta meg.³

Rátérve az 1854. évi bányatörvény rendelkezéseire, az ásványokat legegyszerűbben a földtulajdonhoz való viszonyuk alapján csoportosíthatjuk. Eszerint megkülönböztünk kötött és fenntartott ásványokat. Kötöttnek minősült az az ásvány, amely osztja a földtulajdon jogi sorsát, tehát a föld tartozékának tekinthető. Ide olyan nyersanyagok tartoztak, amelyek alacsony értéke vagy gyakorisága nem indokolta a földtulajdonos rendelkezése alóli kivonást.⁴ A kötött ásványokra az volt a jellemző, hogy a bányatörvény nem tartalmazott rájuk külön rendelkezéseket, bányászatukra az általános magánjog szabályait kellett alkalmazni.⁵ Az ásványok másik csoportja a fenntartott ásványok köre, amelyeket viszont kivontak a földtulajdonos rendelkezése alól. A bányatörvény a fenntartott ásványok felsorolása során egy generálklauzulát alkalmazott, vagyis az egyes ásványokat általános ismérvek szerint határozta meg.⁶ A fenntartott ásványok a bányaművelési szabadság tárgyai. Annak eldöntése ezek alapján, hogy egy konkrét ásvány fenntartottnak minősült-e vagy sem, a bányahatóság mérlegelési jogkörébe tartozott.⁷ Ez a törvényi megoldás előnyösnek volt mondható, mivel egy-egy ásvány fel-

¹ SZABÓ BÉLA: *A bányajog forrásai és szabályozásának tárgya a 16. században*. In: Zsámboki László (szerk.): *Agricola évszázada*. Georgius Agricola (1494–1555) születésének 500. évfordulója alkalmából tartott ülésesszak előadásai. Miskolci Egyetem, Miskolc, 1994. 69. p.

² SZABÓ 1994, 69. p. A bányaszabadság elvét már a Szász-tükör is kimondta. L. LEDERER, LEO: *Das österreichisches Bergschadenrecht unter Berücksichtigung des deutschen Bergrechtes*. Verlag von Julius Springer, Berlin, 1893. 9. p.

³ TÁRKÁNY SZÜCS ERNŐ: *Jogi népszokások a bányászatban*. BKL Bányászat 1978/4-6. 278. p.

⁴ SZEŐKE IMRE: *Bányajog*. Tisza Testvérek, Budapest, 1915. 7. p.

⁵ A Bt. 2. §-a szerint: „Amennyiben a bányatörvény különös határozatokat nem tartalmaz, a bányászati ügyekre is az általános polgári, büntető, politikai, ipar- és kereskedelmi törvények alkalmazandók.”

⁶ Bt. 3. §.; L. még Szeőke Imre és Lányi Bertalan csoportosítását. SZEŐKE 1915, 9. p. és LÁNYI BERTALAN: *A bányajog alapelvei, tekintettel a bányajogi kodifikáció feladataira*. Franklin Társulat, Budapest, 1897. 81–83. pp.

⁷ Ehhez kapcsolódóan l. 18.546/1870. sz. M. Kir. Földművelés-, Ipar- és Kereskedelemügyi Minisztériumi (a továbbiakban: FIKM) határozat, 57.078/1888. sz. FIKM határozat, 11.235/1892. sz. M. Kir. Pénzügyminisztériumi (a továbbiakban: PM) határozat, 16.279/1897. sz. PM határozat, 2805/1902. sz. PM határozat, 97.425/1905. sz. PM határozat, 8175/1913. sz. PM határozat. A dolgozatban hivatkozott minisztériumi határozatok forrása: SZEŐKE IMRE: *Bányajogi döntvénytár. Elvi jelentőségű határozatok, ítéletek és rendeletek bányai ügyekben*. Tisza Testvérek, Budapest, 1917. 7–10. és 177–228. pp.; ALLIQUANDER ÖDÖN – BÁN IMRE – TASSONYI ERNŐ: *Magyar bányajog. A bányászatra vonatkozó törvények, rendeletek, döntvények és elvi jelentőségű határozatok teljes gyűjteménye*. Athenaeum, Budapest, 1931. 181–194. pp.

fedezése esetén nem kellett a bányatörvényt módosítani, hanem a bányahatóság eldönthette, hogy az adott ásvány volt-e olyan fontos gazdaságilag, hogy a fenntartott ásványok közé sorolják.

A bányatörvény végrehajtására külön rendeletet bocsátottak ki az osztrákok, amely kiemelte, hogy a bányahatóságnak döntése során figyelemmel kellett lennie az elhatárolásra. A Vs. szerint az elhatárolás szempontja a gyakorlati kohászatban való használhatóság volt, vagyis az, hogy egy adott ásvány felhasználható-e ipari termelésre. Az, hogy a tudomány korabeli állása szerint az ásvány nem volt felhasználható ilyen módon, még nem jelentette azt, hogy a későbbiekben sem minősülhetett fenntartottnak.⁸ Például a kőolaj és a földgáz helyzetét a jogalkotó sokáig nem rendezte, mivel nem volt ismert a bennük rejlő gazdasági potenciál, és a technológia sem állt rendelkezésre. Később azonban annyira felértékelődött, hogy a sóbányászattal való analógia alapján⁹ az 1911:VI. törvénycikkben állami monopóliummá nyilvánították.¹⁰

A bányaművelési szabadság vagy bányaszabadság (*Bergbaufreiheit*) a magyar bányajog legfőbb alapelve.¹¹ Az általános bányaszabadság, mint ahogy az korábban felvázolásra került, kimondása az 1523:39. törvénycikkben történt meg. A bányaszabadság a földtulajdon közérdekből való korlátozásán alapult. Az állam ugyanis bizonyos ásványokat (konkretizálva: a fent említett fenntartott ásványokat) kivont a földtulajdonos rendelkezése alól és lehetővé tette mindenki számára azok bányászatát. Ebben az esetben ezek a jogviszonyok a földtulajdon jogi sorsától függetlenül keletkeztek, változtak vagy szűntek meg.¹² Fontos követelménnyé vált a szükségesség elve, amely alapján csak annyiban lehetett korlátozni a földtulajdonos tulajdonjogát, amennyiben az a bányaszabadság megvalósulásához feltétlenül szükséges volt.¹³

A bányaszabadság ellentéte a regalitás elve, amelyet az 1573. évi I. Miksa-féle bányarendtartás vallott. A regalitás elve azt jelentette, hogy „a bányák királyi tulajdont képeznek, a bányaművelés joga pedig fentartott királyi jog, melyet a fejedelem saját közegei által vagy önmaga gyakorol, vagy a melynek gyakorlását a jövedelem bizonyos részének lekötése mellett vagy másnemű bányaadózás fejében másnak átengedi”.¹⁴

A bányatörvény rendelkezéseire pillantva elsőre úgy tűnhet, hogy az a regalitás elvére épül, mivel a bányaurjog (*Bergregal*) fogalmát használja. Ez alatt „azon fejedelmi jog értetik, melyhez képest bizonyos, természeti telepeken előforduló ásványok a fejedelem kizáró rendelkezése alá tartatnak fenn”.¹⁵ Az állam azonban csak azért alkalmazta a fenntartást, mert ez tette lehetővé ezen ásványok bányászatának megszerzését a törvényben foglalt szabályok megtartásával. Azt is kimondta a bányatörvény, hogy az szerzhetett bányajogosítványt, aki a magánjog szabályai szerint ingatlanszerzési képességgel rendelkezett.¹⁶ Mivel az általános magánjog szabályai szerint a földtulajdon megszerzésének előfeltétele

⁸ A teljes magyarázatot l. a Bt. végrehajtási szabályai (a továbbiakban: Vs.) 1. §-ában.

⁹ A Bt. 4. §-a szerint: „A só tekintetében főnálló államegyeduraság külön törvények által szabályoztatik.”

¹⁰ Az országgyűlés hasonló elvek alapján alkotta meg a káliumsóról szóló 1911:VII. törvénycikket, ugyancsak állami monopóliummá nyilvánítva azt.

¹¹ LÁNYI 1897, 22. p.

¹² LÁNYI 1897, 53. p.

¹³ LÁNYI 1897, 64. p.

¹⁴ LÁNYI 1897, 59. p.

¹⁵ Bt. 3. §.

¹⁶ Bt. 7. §.

a jogképesség – és jogképességgel mindenki rendelkezett,¹⁷ – ezért bányajogosítványt is bárki szerezhetett. Így valósult meg valójában a bányaszabadság elve.¹⁸

Ha a bányaszabadság elve a személy és tárgy tekintetében konkrét alakot öltött, akkor bányajogosítvány keletkezett, ugyanis a bányaszabadság csupán egy lehetőség volt, amely a gyakorlatban meghatározott személy és tárgy esetében érvényesülhetett.¹⁹ A bányajogosítványokat a bányatörvény II. (A kutatás) és III. fejezete (Az adományozás) tartalmazta.

1.3. Az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok

Ferenc József 1860. október 20-án kiadta az Októberi Diplomát, amely visszaállította az 1848 előtti alkotmányt és ennek folytán az 1848 előtti bírósági szervezetet is. Újra felállt a Hétszemélyes Tábla, élén az országbíróval. Az 1848 előtti és az azt követő jogrend összhangba hozása érdekében egy királyi leirat²⁰ hatására összehívták a *gróf Apponyi György* által elnökölt Országbírói Értekezletet (a továbbiakban: OBÉ). A testület 1861. január 23-a és március 4-e között ülésezett, és az általuk megalkotott tervezetet az országgyűlés elé terjesztették.

Az OBÉ által megalkotott tervezet országgyűlési vitája során felmerült a kérdés, hogy mi legyen az a jogszabályi alap, amelyre bányajogunk épüljön. Az 1854. évi bányatörvényt pátenssel léptették hatályba, ami a magyar lakosság ellenérzését váltotta ki. Ebből következik, hogy kézenfekvőnek tűnt a hatályon kívül helyezése (ahogy azt tették többek között az Osztrák Polgári Törvénykönyv esetében is), azonban ebben az esetben gondoskodni kellett volna a helyébe lépő jogszabályról. A Miksa-féle 1573-as bányarendtartás újbóli hatályba léptetését elvetették, mivel már a bányatörvény megalkotását is a bányarendtartás elavultsága indokolta.²¹

A Szemere-féle bányatörvényjavaslat 1844-ben ugyan törvényerőre nem emelkedhetett, az 1861. évi Képviselőházi naplóból világosan kitűnik, hogy mégis alkalmazhatónak tekintették. *Beniczky Lajos* például a Képviselőházban az 1844. évi tervezet hatályba léptetése mellett érvelt, „a mely törvény t.i. 1847-ikig volt érvényben”.²² Az 1844. évi tervezet hatályba léptetését végül elvetették. Ennek a legfőbb indoka abban rejlett, hogy megalkotása „óta a hazának mind birtok, mind személyes és közteherviselési viszonyai oly lényeges változáson mentek keresztül, hogy azon, a hűbéri viszonyok és kiváltságok korszakában készült s ezen eszmékkel szükségkép is átfont magyar bányatör-

¹⁷ BOZÓKY ALAJOS: *A természeti személyek jogi és cselekvési képessége*. In: Fodor Ármin (szerk.): Magyar magánjog. Általános rész, személyjog. Singer és Wolfner, Budapest, 1905. 310. p.

¹⁸ VON GRÄNZENSTEIN, GUSTAV: *Das allgemeine österreichisches Berggesetz vom Mai 23, 1854 und die Verordnungen über die Bergwerksabgaben vom Oktober 4, 1854*. Friedrich Manz, Wien, 1855. 79. p.

¹⁹ LÁNYI 1897, 78–79. pp. SIPOS ÁRPÁD: *Bányajogosítvány*. In: Márkus Dezső (szerk.): Magyar Jogi Lexikon I. kötet. Pallas Rt., Budapest, 1898. 625. p.

²⁰ A leirat szövegét l. MÁRKUS DEZSŐ: *Országbírói értekezlet*. In: Uő. (szerk.): Magyar Jogi Lexikon V. kötet. Pallas Rt., Budapest, 1904. 717. p.

²¹ IZSÓ ISTVÁN: *A magyar bányajog történetének főbb állomásai*. Bányászattörténeti Közlemények 2007/1. 10. p.

²² HAJNIK KÁROLY (szerk.): *Az 1861. év április 2. Pesten összegyűlt országgyűlés képviselőházának naplója. Második kötet*. Landerer és Heckenast, Pest, 1861. 161. p.

vényt, úgy a mint megfogalmazva van, alkalmazni alig volna már lehetséges”.²³ Végül úgy döntöttek, hogy az 1854. évi bányatörvényt módosításokkal érvényében hagyják.

Az OBÉ tervezetét a Képviselőház 1861. június 22-én, a Főrendi Tábla 1861. július 1-jén fogadta el. Az OBÉ határozatainak megvitatásakor „nem lehet arról szó, hogy ezen országbírói értekezletet törvénynyé alkossuk és szentesíttessük, — mert hiszen erre sem mi, sem a tetteges uralkodó még képesítve nincs, — hanem ellenkezőleg arról, hogy miképen kerüljük meg azon sziklát és lavírozzunk úgy, hogy bele nem ütközve mégis célhoz jussunk”.²⁴ Ebből fakadóan az így elfogadott javaslat törvényerővel nem rendelkezhetett, a Curia 1861. július 23-ai ülésén azonban kinyilvánította, hogy „addig, amíg az alkotmányos törvényhozás másképp nem rendelkezik, azonnal mindennemű törvényes eljárásaiban állandó zsinórmértékül követni fogja”.²⁵ A bíróságok emiatt alkalmazták és ez azt jelentette, hogy jogforrási szempontból az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok (a továbbiakban: ITSZ) szokásjognak (azon belül is törvenypótló szokásjognak) minősült, mivel a törvényhozás által még nem szabályozott kérdésben jött létre.²⁶ Az ITSZ nyolc részre tagolódott, és a VII. rész a bányaügyekre vonatkozó rendelkezéseket taglalta.

Az 1849. évi olmützi alkotmány után az osztrák kormányzat Magyarországot öt koronatarományra osztotta: Magyarországra, Erdélyre, Horvát-Szlavónországra, katonai határőrvidékre, továbbá egy koronatarományként a Temesi Bánság és a Szerb Vajdaság területére.²⁷ Így ez utóbbi három területen az ITSZ nem léphetett hatályba.²⁸ Ezeken a területeken emiatt nemcsak, hogy eredeti szövegével maradt hatályos a bányatörvény, de míg nálunk a magánjogi háttérjogszabályt 1861 után a szokásjog képezte, addig a többi területen az OPTK. Ez a kiegyezés után sem változott meg.²⁹

2. A bányajog rendszerbeli helye, a bányászati közigazgatás jellemzői

2.1. A bányajog rendszerbeli helye

A bányajog a közjog és a magánjog határán helyezkedett el. Ezt tükrözi vissza az 1854. évi bányatörvény felépítése is, hiszen a bányatulajdonos helyzetéről rendelkező szabályok (így például a bányaszolgálat, a bányatulajdonos jogai és kötelezettségei) magánjogi jellegűek. A kódexnek a magánjoghoz szorosan kötődő jellegéről árulkodik az a tény is, hogy *Szladits Károly* a bányatörvényt rendszertanilag a telekkönyv, tovább-

²³ RÁTH GYÖRGY: *Az Országbírói Értekezlet a törvénykezés tárgyában*. Landerer és Heckenast, Pest, 1861. 137. p.

²⁴ HAJNIK 1861, 162. p.

²⁵ KOLOSVÁRY BÁLINT: *A magyar magánjog tankönyve. II. kötet*. Grill Kiadó, Budapest, 1911. 111. p.

²⁶ MOLNÁR KÁLMÁN: *Magyar közjog*. Budapest, 1929. 35. p.

²⁷ CSIZMADIA ANDOR: *A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1976. 88. p. Az egyes koronatarományok helyzetéről l. többek között NAGY ERNŐ: *Magyarország közigazgatása (államjog)*. Athenaeum, Budapest, 1905. 45–52. pp.; FALUHELYI FERENC: *Magyarország közigazgatása. I. kötet*. Karl, Pécs, 1926. 47–62. pp.

²⁸ A 18912/1890. sz. PM határozat szerint az ún. kapcsolt részekben (Partium) az ITSZ rendelkezései érvényesek voltak.

²⁹ A bányajog dualizmuskori kodifikációtörténetéhez l. többek között SZEŐKE 1915, 42–46. pp.; BALKAY BÉLA: *Bányatörvényünk reformálásának első kísérletei*. BKL 1904/19. 462–469. pp.

bá a csőd- és váltótörvény mellett a magánjogi melléktörvények közé sorolta.³⁰ A bányajog rendszerbeli helyének meghatározását az is bonyolította, hogy a bányatörvény által szabályozott bányatárspénztárak³¹ (a később kialakult más társadalombiztosítási pénztárakhoz hasonlóan) magánjogi testületek voltak, mégis köztartozások módjára hajthatták be az elmaradásokat és így bizonyos szempontból úgy működtek, mint egy közigazgatási hatóság.³²

A bányatulajdonost illető jogok és a bányabíráskodás ITSZ-beli szabályai kivételével azonban a bányajog teljes egészében a közjoghoz,³³ azon belül is a közigazgatási joghoz tartozott,³⁴ mivel a bányászati jog megszerzése csak az erre feljogosított hatóságok engedélyével, meghatározott eljárási rendben volt lehetséges.³⁵ A korszak szokásainak megfelelően a bányatörvényben nyert szabályozást az anyagi és az eljárási bányajog is, általános közigazgatási eljárási kódexet ebben a korban nem találhatunk.³⁶ A bányajog jellegzetességnek számító adományozási eljárás a későbbiekben kerül kifejtésre.

2.2. A bányászati közigazgatás szervezete

A bányászati közigazgatás kialakításának első lépését az *I. Miksa* által 1573-ban bevezetett bányarendtartás tette meg. Felállította ugyanis a főkamaraaragróf intézményét, aki a király hatalmát testesítette meg az alsó-magyarországi bányavárosokban. Közvetlenül a királytól kapta a kinevezését, hatalma kiterjedt a később kialakult bányavidékek területére is. Státuszában változás csak Mária Terézia uralkodása idején következett be, amikor testületi szervvé alakították át a tisztséget.³⁷

A bányászati közigazgatás külön dolgozat témájául is szolgálhatna, ezért az alábbiakban csak a Trianon után átalakult szervezet kerül röviden bemutatásra. Elsőfokon a m. kir. bányakapitányságok jártak el. A világháború után csak a budapesti maradt Magyarországon területén, emiatt 113.066/1922. sz. PM rendelet további három bányakapitányság felállításáról rendelkezett (Miskolc, Pécs és Salgótarján). A bányakapitányság élén a bányakapitány állt, aki alá bányahatósági főtanácsosok, bányabiztosok és a szük-

³⁰ SZLADITS KÁROLY: A magyar magánjog fejlődésmenete. In: Uő (szerk.): Magyar magánjog I. kötet. Általános rész, személyi jog. Grill Kiadó, Budapest, 1941. 79. pp.

³¹ A bányamunkások biztosítási rendszere, amelyet az 1854. évi bányatörvény kodifikált. Azzal, hogy egyrészt kötelezővé tette a létesítést, másrészt pedig a munkások számára a belépést, megteremtette a társadalombiztosítási jog kialakulásának alapját. L. bővebben IZSÓ ISTVÁN – IZSÓ LUCA: *A bányatárspénztárak működésének bányajogi alapjai és felügyelete Magyarországon*. In: Ungváry György – Varga József (szerk.): A magyar bányacégességügy története. Argumentum, Budapest, 2007. 128. p.

³² SZLADITS KÁROLY: *Magánjogi szervezetek a közigazgatásban*. In: Mártonffy Károly (szerk.): Fejezetek a közjog és közigazgatási jog köréből Némethy Károly születésének 70. évfordulójára és a „Magyar Közigazgatás” félévszázados fennállása alkalmából. Pallas Rt., Budapest, 1932. 88. p.

³³ A közjog szűkebb értelemben csak az alkotmányjogot jelentette, tágabb értelemben és tudományos, elméleti használatban azonban magában foglalta a közigazgatási jogot is. TROMCSÁNYI MÓRIC: *Magyarország közigazgatása*. Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Budapest, 1940. 52. p.

³⁴ KMETY KÁROLY: *A magyar közigazgatási és pénzügyi jog kézikönyve. I. kötet*. Grill Kiadó, Budapest, 1911. 630. p.

³⁵ KMETY KÁROLY: *A magyar közigazgatási jog kézikönyve*. Politzer, Budapest, 1905. 550. p.

³⁶ LADIK GUSZTÁV: *Közigazgatásunk fejlődése 1867 óta*. Fővárosi Könyvkiadó Rt., Budapest, 1932. 69. p.

³⁷ A témáról l. bővebben: GEDEON MAGDOLNA: *A főkamaraaragrófi hivatal Mária Terézia korában*. Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXX. (2012) Fasc. 1. 53–65. pp.

séges hivatali apparátus volt rendelve.³⁸ A kőszénbányászat szempontjából érdekes, hogy Komlón külön kőszénbányahivatal működött, amelynek feladata az állami tulajdonú bányák igazgatása volt.³⁹

A bányakapitányság döntései ellen egyetlen jogorvoslat állt rendelkezésre, a felfolyamodás, amelyet a M. Kir. Pénzügyminisztériumhoz mint legfőbb bányahatósághoz lehetett benyújtani.⁴⁰ A bányászati közigazgatás súlyos hibája, hogy a jogorvoslati rendszer zárt volt, mivel hiányzott a bírósági felülvizsgálat lehetősége. A M. Kir. Közigazgatási Bíróságról szóló 1896:XXVI. törvénycikk ugyanis a hatásköri szabályok között nem tett említést a bányáügyekről.

3. A szénbányászat jogi szabályozása

A szén egy olyan ásvány, amely növényi maradványokból jött létre. Keletkezése úgy történt, hogy az elhalt növény a földfelszín alá került, ahol hosszú idő alatt nagy nyomás érte. Minél több idő telt el, annál inkább elszénesedett a maradvány és annál sötétebb lett.⁴¹ A szén értékének legfontosabb mérője a széntartalma volt, ami a színe alapján megállapítható. Ez alapján az ásványszén két fajtája a *barnaszén* és a *kőszén* (feketeszen).⁴² Közismert volt továbbá a *lignit* is, a barnaszén olyan fajtája, amely fiatal kora miatt még erősen fás szerkezetű.⁴³

A szén „nemcsak a gyárak, ipar, közlekedés és kereskedelem fölemelkedésének föltétele, de ezáltal alapja azon nemzeti nagyságnak is, melyet az újabb kor oly országok fölemelkedésében szemlél, hol a kőszénnek a vassal együtt való fölhasználása jelentékeny fokozat áll”.⁴⁴ Ebből következett, hogy gazdasági jelentőségére tekintettel bányászata és felhasználása jogi szabályozást igényelt.⁴⁵

3.1. A szénbányászatra vonatkozó szabályok az 1854. évi bányatörvényben

A bányatörvény mindennemű kő- és barnaszénnek a fenntartott ásványok közé sorolt,⁴⁶ és ezzel a szén tekintetében is érvényesült a bányaszabadság elve. A legtöbb és

³⁸ MEZNERICS IVÁN – TORDAY LAJOS: *A magyar közigazgatás szervei 1867–1937*. Magyar Közgazdaságtudományi Intézet, Budapest, 1937. 166. p.

³⁹ MEZNERICS – TORDAY 1937, 169. p.

⁴⁰ Korábban a FIKM alá tartozott a bányászat, a pénzügyminisztériumhoz az 1727/1889. sz. miniszterelnöki rendelettel kerültek az ügyek.

⁴¹ FINKEY JÓZSEF: A barnaszénnek racionális felhasználása. BKL 1922/10–12. sz. 142. p.

⁴² FINKEY 1922, 143. p. Ki kell emelni, hogy az „ásványszén” és „kőszén” kifejezéseket szinonimaként használták, így ha egymás mellett állt a kettő, akkor a kőszén a feketeszén jelölte, azonban ha a „kőszén” egymagában állt, akkor az összes szénfajtát értették alatta.

⁴³ FINKEY 1922, 143. p.

⁴⁴ RÁTH 1861, 140. p.

⁴⁵ A Habsburgok gazdaságpolitikájában központi helyet foglalt el a bányászat, az udvar gyakran minden eszközt bevetett annak érdekében, hogy az ebből származó bevételeit növelje (így jelent meg pl. a bányamunkára ítélet mint büntetés). GEDEON MAGDOLNA: *A bányamunkára ítélet szabályai Magyarországon a XVIII. század elején*. In: Máthé Gábor – Révész T. Mihály – Gosztonyi Gergely (szerk.): *Jogtörténeti parega. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 60. születésnapja tiszteletére*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013. 110. p.

⁴⁶ Bt. 3. §.

legjelentősebb szabályt a törvény végén, két szakaszban, az átmeneti rendelkezések között találjuk.

E szerint a földtulajdonosok, illetve jogutódaik 1854. november 1-től (a bányatörvény hatálybalépésétől) számított öt éven belül az ásványszénbányászatból mindenkit kizárhattak, vagy azt maguk üzhették. Ugyanezen ötévi kedvezmény megillette azokat is, akik a törvény hatályba lépte előtt külszíni tulajdon nélkül ásványszéntelepet szereztek, amit azonban a bányahatóságnál egy év alatt igazolni voltak kötelesek.⁴⁷ Ez lényegében egy moratóriumot jelentett, amelyre szükség volt, hiszen korábban a szén a föld tartozékának minősült, így lehetőséget biztosítottak a földtulajdonosnak az új jogrendre való átállásra.

Az 1857. március 19-én kiadott császári rendelet ezt úgy pontosította, hogy ez a jog csak a volt földesurakat illette meg.⁴⁸ A földtulajdonos adomány kérése nélkül élhetett a mások kizárásának jogával. Ha azonban a szénbányászat jogát magának jövőre is biztosítani kívánta, köteles volt a moratórium letelte előtt adományt kérni.⁴⁹

3.2. Az ITSZ kőszénbányászati jogra vonatkozó rendelkezései

Az 1854. évi bányatörvényt pátenssel léptették életbe, és az kimondta az ásványszén elvonását a földtulajdonos rendelkezése alól. Az OBÉ bányügyi albizottmányában ezért a kőszénrel kapcsolatban az a kérdés merült fel, hogy „Lehet-e a tulajdoni jognak országgyűlés mellőzésével ezen megszorítását az alkotmánynyal összeegyeztetni?”⁵⁰

Kétségtelen, hogy az országgyűlési vita során is a legkényesebb kérdést a kőszénkérdés jelentette. A szén ugyanis 1848-ig a föld tartozékának minősült, a bányatörvény azonban már mint fenntartott ásvány nevesítette. Ez a rendelkezés nyilvánvalóan sértette a földtulajdonosok érdekeit, mivel elapadtak a szénbányászatból származó bevételeik. *Bezinczky Lajos* azzal érvelt a bányatörvény ellen, hogy annak rendelkezései ellehetetlenítik a kisebb üzemeket és túlzott mértékben megerősíti a nagyobb vállalatokat.⁵¹ Hasonló véleményen volt *Balássy Antal* is.⁵² Az OBÉ bányügyi albizottmánya a javaslat indoklásában egy gazdasági érvet is felhozott. Felhívták ugyanis a figyelmet arra, ha a kőszén visszahelyezik a földtulajdonos rendelkezése alá, akkor vállalják, hogy ebben az esetben annak a veszélynek legyen kitéve, hogy „okszerű bányaművelés híjában az állam azon megbecsülhetetlen kincse vagy elpazaroltassék, vagy pedig a nemzeti föl-emelkedésnek ezen kulcsa oly kezekben maradjon, kik azt maguk használni értelmi vagy anyagi töke hiányában nem képesek”.⁵³

A VII. rész I. fejezete tartalmazza a kőszénbányászatra vonatkozó szabályokat. Az ITSZ visszatért a bányatörvény átmeneti rendelkezései közé illesztett moratóriumhoz (és ezzel az 1848 előtti rendszerhez), vagyis a kőszén a földbirtokos rendelkezési joga

⁴⁷ Bt. 284. §.

⁴⁸ Az 1857. március 19-én kiadott császári pátens 2. és 3. §-a alapján.

⁴⁹ Bt. 285. §.

⁵⁰ RÁTH 1861, 140. p.

⁵¹ „Fővonása az, hogy a kisebb üzemek megszüntetésére dolgozván, mindent magához vonjon, hogy csak nagyobb üzemek létezhesenek és hogy a capitalisatio más kezekbe menjen át.” HAJNIK 1861, 161. p.

⁵² „Végtelenül vesz a birtokosság a kőszénre nézve és a kárszenvedés tovább is megmarad, sőt szaporodni fog.” HAJNIK 1861, 177. p.

⁵³ RÁTH 1861, 141. p.

alá helyezte vissza. A szén így kötött ásvány lett, azonban az ITSZ lehetőséget adott a szénbányászat jogának elnyerésére azoknak is, akik nem tulajdonosai az adott ingatlan-nak. Ez a következő elméleti problémát vetette fel.

Mivel az ITSZ hatályában fenntartotta a bányatörvényt, ezért a bányajogosítványok megszerzése is a bányatörvény alapján történt. Ezt azonban elméletileg nem lehetett volna a kőszénre alkalmazni, mivel a bányatörvény adományozásra vonatkozó szabályai csak a fenntartott ásványokra vonatkoztak.⁵⁴ Az OBÉ bányügyi albizottmánya „a kőszénmívelésre nézve a tényleg fennálló bányatörvény rendelkezését továbbra is alkalmaztatni javasolja”.⁵⁵

Rendkívüli jelentőségű előírása az ITSZ-nek, hogy „a jövő törvényes rendelkezéséig is nyerhetők a kőszénre nézve bányajogosítványok, mihamarabb az illető föld tulajdonosának beleegyezése igazoltatik”.⁵⁶ A földtulajdonosi beleegyezésről előjáróban mindösszesen annyit, hogy a földtulajdonosi beleegyezés mindenféle bányajogosítvány megszerzéséhez szükséges volt. Ez azt eredményezte, hogy a szénnek már a kutatásához is beleegyezés kellett. Mindazonáltal a kutatási engedélyben sosem volt feltüntetve, hogy milyen ásványra vonatkozik a kutatás,⁵⁷ hiszen a kutató előre nem tudhatta, hogy talál-e bármilyen ásványt a föld mélyén és ha igen, akkor milyen.

A fentiekben bemutattam az a jogi környezet, amely alapvetően meghatározta az ásványszén bányászatának jogát. Az ITSZ következtében a szén a kötött és a fenntartott ásványok között átmenetet képezett, ugyanis bár a földtulajdonos rendelkezése alatt állt, bányászatára mégis a bányatörvényt kellett alkalmazni. Egy 1910-ben hozott pénzügyminisztériumi határozat szerint az ITSZ „minősített fenntartott ásványnya teszi a kőszénnek, oly fenntartott ásványnya, melynek kutatásához és bányászásához (adományozásához), mint lényeges pozitív kellék a telektulajdonos beleegyezése is mindenkor megkívántatik”.⁵⁸

III. A kőszénbányászati jog adományozásának egyes kérdései

1. A bányatulajdon és a kőszénbányászati jog viszonya

Az előző részben esett szó arról, hogy az egyes konkrét esetekben a bányaszabadság bányajogosítványok formájában öltött testet.⁵⁹ A bányajogosítványok legfontosabb formája a bányatulajdon, amely az adományozással valamely bányavagyon fölött szerzett tel-

⁵⁴ A Bt. 40. §-a szerint „Aki a bányahatóság által, a valamely meghatározott kerületen belül előforduló *föntartott ásványokra* tulajdonjogot [...] meg kívánja szerezni” *Osváth Imre* helyesen állapítja meg ezt a problémát, azonban nincs tekintettel az 1862. évi 13.622. sz. udvari rendeletre. L. bővebben OSVÁTH IMRE: *Kőszénfeltárási bányatelekadományozás*. BKL 1907/5. 296. p.

⁵⁵ RÁTH 1861, 142. p.

⁵⁶ ITSZ VII. rész 1. § e) pont.

⁵⁷ SZEÓKE 1915, 50. p.

⁵⁸ 17.216/1910. sz. PM határozat.

⁵⁹ Bányajogosítványok: 1. kutatás, amely lehet általános kutatási engedély vagy zártkutatmányi jog; 2. bányatulajdon, amely szólhat bányamértékre, határközökre vagy külmértékre, illetve; 3. bányászati engedélyek.

jes és kizárólagos jogi uralmat jelentette.⁶⁰ A bányatörvény szerint a külmérték⁶¹ kivételével az egyes adományozott bányajogosítványok ingatlantulajdont képeztek.⁶² Ez a rendelkezés azonban egy fikció, mivel a bányatulajdonos nem a bányajogosítvány alapjául szolgáló ingatlan tulajdonjogát szerezte meg, hanem csak az ezen területen található fenntartott ásványokat, továbbá azon fenn nem tartott ásványokat, amely a bányauzem céljaira szükségesek.⁶³

A magánjog szabályai szerint az ingatlantulajdon terjedelme kiterjed mindenre, amely a dologgal olyan kapcsolatban állt, hogy annak jogilag és gazdaságilag vett egységébe beletartozónak tekintendő, így többek között a kőszénre is.⁶⁴ Felmerült a kérdés, hogy a szénnek, amely az ITSZ szerint a földtulajdon tartozékát képezte, adományozás útján meg lehetett-e szerezni a tulajdonjogát, azaz elválhatott-e a tartozék tulajdonjoga a földolagtól, ebben az esetben a föld tulajdonától?

A pénzügyminisztérium 1910-ben megállapította, hogy ugyan az ITSZ erre vonatkozó szakasza bizonyos mértékben valóban lerontotta az 1854. évi bányatörvény 123. §-ában⁶⁵ foglalt rendelkezéseket, de ezt leszámítva a kőszénbányatulajdon is a bányatörvénynek megfelelő teljes tulajdont képezett.⁶⁶ Ezzel szemben volt olyan szakirodalmi álláspont, amely szerint a felkérő (vagyis az a személy, aki adományt kér) nem bányatulajdont szerez a kőszénre nézve, hanem csak az üzem működtetéséhez szükséges jogokat („szénkihasználás joga”).⁶⁷ A Mátravidéki Szénbányák Rt. 1923-ban „Vilmos” védnév alatt barnaszénbányászati jog adományozását kérte a bányakapitányságtól. Az eljárás során tartott bányajárási tárgyalás jegyzőkönyve a fenti pénzügyminisztériumi álláspontot támasztja alá: „Megállapított az, és pedig a Bányakapitánysághoz bemutatott eredeti szénjogi szerződés hiteles másolatából, hogy adományt kérő vállalat által az ásványszénhez való tulajdonjog a felkért bányatelek és két határár között fedett egész területre nézve a földtulajdonosoktól megszerezett és e tény a jegyzőkönyvhöz becsatolt hitelesített telekkönyvi kivonatokkal is igazoltatott.”⁶⁸

⁶⁰ SZEŐKE IMRE: *Bányászati szótár*. Bagó Márton és Fia, Budapest, 1903. 23. p.

⁶¹ A külmérték lényege az volt, hogy azokra az ásványokra adományozták, amelyek a legfiatalabb természeti képződményekben találhatók.

⁶² Bt. 109. §.

⁶³ SZEŐKE 1915, 194–195. pp. Bányauzem alatt lényegében azt az infrastruktúrát kellett érteni, amely a bányászati tevékenység végzéséhez szükséges volt. Így például ha a bányavállalkozó alumíniumra bányatulajdont szerzett, és a bányászat közben vizet talált, akkor arra nézve is megszerezte a tulajdont, mivel a gépek működtetéséhez elengedhetetlen volt a víz.

⁶⁴ KOLOSVÁRY BÁLINT: *A tulajdonjog*. In: Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog V. kötet*. Dologi jog. Grill Kiadó, Budapest, 1942. 211. p.

⁶⁵ A Bt. 123. §-a azt mondta ki, hogy a bányatulajdon nemcsak arra az ásványra terjedt ki, amelynek feltárására az adománykérő az adományozást kapta, hanem bármilyen fenntartott ásványra, amelyek a neki adományozott bányatelken belül előfordultak.

⁶⁶ 17.216/1910. sz. PM határozat.

⁶⁷ MEDZNY JÁNOS: *Adományozás ásványszénre*. BKL 1907/7. 442. p.

⁶⁸ MNL OL Z 216/1354/923.

2. A kőszénbányászati jog adományozásának jellemzői

2.1. A bányajárási tárgyalás előkészítése

A köszén az ITSZ nyomán a földtulajdon tartozékának minősült ugyan, bányászatára mégis a bányatörvény rendelkezéseit kellett alkalmazni. Ez azt jelentette, hogy ugyanúgy adományozással lehetett megszerezni a jogot, mint a fenntartott ásványok esetében. Az adományozást értelmezhetjük szűkebb értelemben és tágabb értelemben. Szűkebb értelemben az adományozás a bányahatóság azon cselekménye volt, amely által a bányaszabadság alapján meghatározott személyt bányatulajdonban részesítette.⁶⁹ Ezzel szemben tágabb értelemben az egész eljárást jelölte, amely során a kérelmező bányatulajdont szerzett.⁷⁰ Itt lényegében egy engedélyezési eljárásról volt szó, mivel a törvényi feltételek fennállása esetén a bányakapitányságnak meg kellett adnia az adományt. A kőszénbányászati jog adományozása azonban néhány lényeges jellemző miatt azonban egyedi rendben zajlott, amely miatt érdemes az egész eljárásról végigtekintelnünk.

Miután a bányavállalkozó adományozható ásványt talált, adományt kérhetett a bányahatóságtól. Az, hogy tudatos kutatási tevékenységgel vagy a véletlen folytán talált rá az ásványra a kérelmező, az adományozás szempontjából közömbös.⁷¹

Az eljárás legfontosabb szakasza a bányajárási tárgyalás volt, amelyet a bányakapitányságnak hirdetményi úton közzé kellett tennie. Erős Rezső nagykovácsi lakos barnaszén adományozása iránti kérelmet nyújtott be a bányakapitánysághoz, amely alapján a bányajárási tárgyalást 1922. január 27-én kihirdették: „A m. kir. bányakapitányság ezenel közhirrre teszi, hogy a néhai gróf Tisza István jogutódai képviselőjében Erős Rezső [...] kérvényt nyújtott be a m. kir. bányakapitánysághoz, melyben a fektetési térképnek egyidejű bemutatása mellett [...] barnaszén tartalmú feltárássra egy kettős bányamértékből álló bányateleknek 'Kálmán' védnév alatt leendő adományozásáért folyamodott.”⁷²

A bányamérték lényegében egy területi mértékegységet jelöl, ugyanis egy bányatelek (törvényi fogalommal: vájnamérték) akkor volt adományozható, ha annak nagysága meghaladta az egységnyi egyszerű bányamértéket, „mégpedig 12.544 négyszögölnyi egyenszög alakjában”.⁷³ Az 1854. évi bányatörvény az „egyenszögre” azt, hogy ez csak téglalap vagy négyzet lehet, a kutatásra vonatkozó rendelkezései között mondta ki (34. §).

A bányatörvény szerint egy feltárással rendszerint csak a szabadkutatásra fenntartott számú bányatelek került adományozásra.⁷⁴ A „fenntartott számú” kitétel általában egy egyszerű bányamértéket, köszénre nézve egy kétszer ekkora területet jelentett, de úgy, hogy ez a terület legalább két, egymást a hosszabb oldalával érintő bányamértékből állt

⁶⁹ WENZEL GUSZTÁV: *A magyar és erdélyi bányajog rendszere*. Athenaeum, Buda, 1866. 103. p.

⁷⁰ SZEŐKE 1903, 3. p.

⁷¹ A 11.290/1876. sz. FIKM határozat szerint „a kutatás vagy szabadkutatás nem okvetlen előfeltétele az adomány-kérvénynek, mert véletlen lelelet is kérhető adományozás”.

⁷² MNL OL Z 216/873/922.

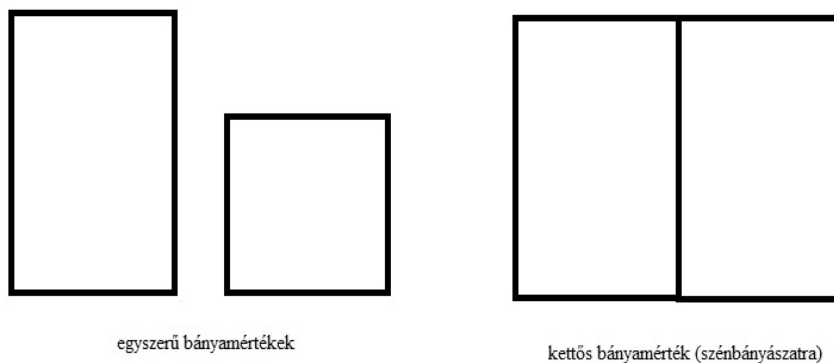
⁷³ Bt. 42. §. 12.544 bécsi négyszögöl megegyezik 45.116,4 m²-rel. Az adományozott terület nagyságának a bányailletek megfizetésekor is jelentősége volt. L. 1920:XII. törvénycikk.

⁷⁴ Bt. 47. §.

(ezt a területet kettős bányamértéknek nevezték).⁷⁵ A bányamértékek geometriai jellemzőit szemlélteti a következő ábra:

1. ábra

A bányamértékek geometriai jellemzői



Forrás: A szerző saját készítése.

Ennek kapcsán merült fel az a kérdés, hogy jogosan utasította-e el a bányakapitányság egy szénre vonatkozó adományozási kérelmet, mert a felkért terület nagysága nem érte el a kettős bányamértéket? A pénzügyminisztérium kimondta, hogy az ásványászni feltárására egy egyszerű bányamérték is adományozható. A törvényszövegből⁷⁶ ugyanis nem kötelezettség keletkezett, hanem csak jogigény. A bányatörvény csak kedvezményt biztosított arra, hogy szén esetén nagyobb területű adományért folyamodhassanak, amely kedvezmény érvényesítése az adott adománykérőre volt bízva, hogy igénybe akarta-e azt venni vagy sem.⁷⁷

Fontos, hogy minden bányatelekre nézve külön adományozási kérvényt kellett benyújtani.⁷⁸ A kérelem mellé fektetési térképet kellett beadni a bányakapitányságnak két példányban.⁷⁹ Jelentősége abban állt, hogy ez volt lényegében a bányajárási tárgyalás

⁷⁵ A Bt. 34. §-a szerint: „Minden szabadkutatás igényt ad, legalább is egy vájnamérték, azaz 12.544 négyszögölnyi egyenszög adományozásához. A kőszénnél ezen igény legalább is két, egymást leghosszabb oldalával érintő vájnamérték, azaz kettős mérték adományozásáig emelkedik.”

⁷⁶ Uo.

⁷⁷ 87.921/1897. sz. PM határozat.

⁷⁸ Így pl. a Salgótarjáni Kőszénbánya Rt. által kérelmezett, Bicske község határában lévő „Bethlen I–VIII.” védnevi bányatelekre vonatkozó bányajárási is külön hirdetményekben lett kihirdetve, és elméletileg külön is kellett tárgyalni, de ez rendszerint egy napon történt. L. MNL OL Z 216/2857-65/926. és MNL OL Z 216/4276-83/926.

⁷⁹ Bt. 50. §. Egy olyan térképről volt szó, amelyen az adománykérő a bányatelket és annak környezetét feltüntette.

alapja.⁸⁰ A védnév⁸¹ megadása azért volt elengedhetetlen, mert a bányakapitányság ez alapján azonosította be a későbbiekben az adott bányatelket.

A bányakapitányságnak a bányajárási hirdetményben a kérelem kihirdetésén kívül ki kellett tűznie a bányajárási tárgyalást is: „Ezen kérelem tárgyában a bányatörvény 54. §-ában előírt bányajárási tárgyalás 1922. évi október 19-ik napjának délelőtti 10 órájára, esetleg a következő napokra a helyszínére kitűzetik, melyre mindenki, ki magát érdekeltnek tartja, felkérő pedig a bányatörvény 58. és 59. §-aira való figyelmeztetéssel meghívatik. Összejöveteli hely a bánya melletti üzemi iroda.”⁸² A bányatörvény 58. és 59. §-a egy 14 napos jogvesztő határidőt biztosított az adománykérőnek, hogy a bányajárási tárgyalástól való távolmaradását igazolja. Ha ezt nem tette meg, adománykérelmét a bányakapitányság elutasította. A bányajárási tárgyalás kitűzése ellen nem volt helye jogorvoslatnak, méghozzá azért, mert a kitűzés ténye nem jelentett senkinek sem jogsérelmet, az érdekeltek kifogásaikat előterjeszthették a tárgyaláson, továbbá az adományozási határozat ellen felfolyamodásnak is helye volt.⁸³

A bányajárási hirdetményt annak a községnek is ki kellett hirdetnie, ahol a kitűzött időpontban a tárgyalást megtartották. Ezt támasztja alá, hogy az 1926. július 6-án, Gánt község előljáróságának hivatalában tartott bányajárási tárgyalás hirdetményét a község is kihirdette: „Bizonyítjuk, hogy jelen hirdetmény Gánt község házában 1926. június 6-tól július 6-ig ki volt függesztve és erről a lakosok dobszóval értesítve lettek.”⁸⁴ Erre azért volt szükség, mert az adományozás általában az egész települést érintette, ezért az ott élő földtulajdonosok mind érdekeltnek számítottak és ezért a bányajárási tárgyaláson jelen lehettek. A tárgyaláson „a községi előljáróság a részére megküldött és a csatolt bányajárási hirdetményen igazolta, hogy azt a községben a szokásos módon kihirdették.”⁸⁵

2.2. A bányajárási tárgyalás

Ha röviden meg kívánjuk fogalmazni a bányajárási tárgyalás lényegét, akkor azt mondhatjuk, hogy az adományozás mint eljárás legfontosabb részének számított, amely során a bányakapitányság megtekintette a leendő bányászati tevékenység helyszínét és ellenőrizte az adományozási kérvényben foglaltak valóságát. A mai közigazgatási hatósági eljárás elemei közül leginkább a helyszíni tárgyaláshoz és a szemléhez hasonlítható.

A bányakapitányságnak a hirdetményben kitűzött helyen és időpontban meg kellett tartani a bányajárási tárgyalást, amelyről jegyzőkönyvet kellett felvenni. Minden adományozási kérvényről külön kellett határozni, és ebből kifolyólag külön tárgyalásokat kellett tartani. Ez azonban azt is jelentette, hogy minden határozat ellen önállóan lehetett felfolyamodással élni.⁸⁶

⁸⁰ Vsz. 40. §.

⁸¹ Régebben az egyes bányatelkeket szentekről nevezték el, akik az adott telek védőszentjének számítottak. Innen ered a védnév elnevezés.

⁸² MNL OL Z 216/3601/922.

⁸³ 10.204/1875. sz. FIKM határozat.

⁸⁴ MNL OL Z 216/2102/926. A bányajárási hirdetmény kelte: 1926. június 2.

⁸⁵ MNL OL Z 216/4688/922.

⁸⁶ 3778/1875. sz. FIKM határozat.

A tárgyaláson mindig jelen volt a bányakapitányság képviselője (jellemzően a bányakapitány), a község képviselője (a jegyző/körjegyző és a községi bíró), a felkérő (jogi személy esetén annak képviselője) és az érdekelt földtulajdonosok vagy képviselőjük. A tárgyalási jegyzőkönyvek vagy az irat elején felsorolták a jelenlévőket, vagy úgy hivatkoztak rájuk az eljárás elején, hogy „alulírottak”. Ilyenkor a jegyzőkönyv végén voltak feltüntetve a jelenlévők. A tárgyalás kezdetén „alulírt bányakapitány a kitűzött időben megnyitotta a tárgyalást, az 1924. évi 723. sz. bk. ügyirat nyomán igazolta, hogy bányajárás szabályszerűen kitűzetett, a községi előljárásság bizonyítványával igazolta a bányajárási hirdetménynek megfelelő közhírré tételét, e hirdetmény egy példányát pedig a feltáráshoz vezető akna torkánál kifüggesztve találta.”⁸⁷

Ezt követte a bányajárás egyik legfontosabb része, a bányateleknek a bányatörvényben való követelményeknek való megfelelésének vizsgálata. Ez a fektetési térkép ellenőrzésében és ezzel összefüggésben a feltárási pont megtekintésében öltött testet: „a feltárási munkálatok és a feltárási pont tekintetű meg.”⁸⁸ A bányatörvény szerint az adományozás feltétele olyan feltárt ásványtelep megléte volt, amely vájástérdelemnél volt tekinthető.⁸⁹

A feltárási pont (vagy felnyitó pont) a feltárt ásványtelepen a felkért bányatelekben fekvő pont, amelytől a bányamérték kimérendő volt.⁹⁰ Ez a pont jelentette az adományozás alapját, ugyanis a feltárásnak már a kérvény beadásakor meg kellett lennie.⁹¹

Az Északmagyarországi Egyesített Kőszénbánya és Iparvállalat Rt. 1924-ben barna-szénbányászati jog adományozását kérelmezte a bányakapitányságnál. Az adományozni kért bányatelek Tokod községben volt, nagysága négy kettős bányamértéket tett ki. A bányakapitányság 1924. március 10-én kitűzte a bányajárási tárgyalást 1924. április 9. napjára.⁹² A tárgyalás során az eljáró bányakapitány megtekintette a feltárási pontot is, amelynek megadási módja a következő volt: „választott felnyitó pont fekszik a magy. kir. kataszteri háromszögelés által tokodi határban az u.n. Hegyeskő hegyen elhelyezett 33. számú 30/30 cm négyzetes szelvényű vörös márvány oszloppal jelölt kat. háromszögelésű ponttól egy óra 7^o 22' 58" irányban 1442,805 m és az ugyanolyan jellegű és az u.n. Kis-Gete hegyen elhelyezett 43. számú kat. háromszögelésű ponttól 19 óra 70^o 48' 39" irányban 2381,273 m távolságra.”⁹³ Amint látható, a feltárási pontot mindig két másik (fix) ponthoz viszonyítva kellett megadni, amelyeket vezérpontoknak neveztek.

⁸⁷ MNL OL Z 216/1143/924. A tárgyalás szükségképpen annak szabályszerű kihirdetésének megállapításával kezdődött. L. többek között MNL OL Z 216/363/921.; MNL OL Z 216/1972/923.; MNL OL Z 216/8338-39/929.

⁸⁸ MNL OL Z 216/1354/923.

⁸⁹ A Bt. 44. §- szerint „A vájnamérték adományozása csak akkor engedhető meg, ha a föntartott ásványok az a végett bejelentett helyeni telepőkben oly módon föltárvák, hogy azok a helybeli viszonyok szerint vájást érdelemnél tekinthetnek.”

⁹⁰ SZEŐKE 1903, 51. p.

⁹¹ 52.874/1896. sz. PM határozat.

⁹² MNL OL Z 216/723/924. A bányatelek védneve „Tokod VI” volt. A bányavállalkozás kérelmezett egy másik adományt is „Tokod V” védnév alatt, amelyet a bányakapitányság ugyanekkor hirdetett ki. Az ehhez kapcsolódó bányajárási tárgyalási jegyzőkönyv nem maradt fenn. Az adományozás alapját az 1882. október 1-jén kötött szénhaszonbérleti szerződés és az 1889. május 1-jén kötött pótszerződés jelentette. MNL OL Z 216/722/924.

⁹³ MNL OL Z 216/1143/924.

A feltárási pont megjelölésénél a legnagyobb hangsúlyt a két vezérponttól való pontos meghatározásra kellett helyezni.⁹⁴

A feltárási pont megjelölését pontosan meg kellett adnia a felkérőnek, azonban a mérési hibák sem vonták maguk után az érvénytelenséget akkor, ha más adatokból a feltárásnak a kérvény benyújtása alkalmával a bejelentett helyen való létezése kétségen kívül kiderült.⁹⁵ Ha azonban lényeges eltérés merült fel, amely miatt kétségesse vált a feltárási pont azonossága, az adománykérelmet el kellett utasítani.⁹⁶

A fektetési térképet főszabály szerint az adománykérvénnyel egyidejűleg kellett benyújtani, de a bányatörvény lehetőséget adott arra, hogy ez legkésőbb a tárgyalást megelőző nyolcadik napon történjen meg.⁹⁷ Ha azonban a felkért telek fekvése nem volt pontosan meghatározva, illetve, ha a fektetési térképet utólagosan nyújtották be, akkor az adománykérelmet érdemi vizsgálat nélkül el kellett utasítani.⁹⁸

A térképen feltüntetett adatokhoz rendkívül pontos számításokat kellett végezni. Habár a bányatörvény a téglalap vagy négyzet alakú bányatelek mellett foglalt állást, a vidéki rendszabályokban előfordulhattak ettől eltérő bányatelkek is.⁹⁹ Továbbá a bányatelken kívül határközt¹⁰⁰ is gyakran adományoztak, amelyek általában szabálytalan mértani formát vettek fel. Emiatt alakult ki az a gyakorlat, hogy a számításokat úgy kellett elvégezni, hogy az adott területet háromszögekre kellett felosztani. Ennek a szokásnak a létjogosultságát később a pénzügyminisztérium is megerősítette.¹⁰¹ A matematikában ugyanis a háromszögekkel kapcsolatosan néhány egyszerű összefüggéssel precíz számításokat lehetett végezni.¹⁰²

A Freud J. Fiai cég 1921-ben négy kettős bányamértékből álló bányatelek adományozását kérte a bányakapitányságtól, amely a bányajárási tárgyalást 1920. december 16. napjára tűzte ki. E tárgyaláson azonban olyan kérdések merültek fel, amelyek szűkessé tettek egy második tárgyalást is.¹⁰³ Az 1921. október 14-én tartott végtárgyalás jegyzőkönyvében a fent említett pontos megjelölés is szembeűnő: „Ezen feltárási pontból terjed 424,800 m hosszabb oldalaival egymáshoz simuló 4. kettős mérték, illetve a bányatelek 23^h 0⁰ 0' irányban, 123,500 m-re és ellenirányban 301,300 m-re, és 17^h 0⁰ 0' irányban 838,9497 m-re, ellenirányban 16,7 m-re, úgy hogy 849,6497 m-t kitévő északi hosszabb oldalával az egyidejűleg felkért Alice védnevű bányatelek déli oldal vonalához simul.”¹⁰⁴ A jegyzőkönyvben mindig pontosan rögzítették a bányatelek jellemzőit,

⁹⁴ 3762/1892. sz. PM határozat.

⁹⁵ 4616/1888. sz. FIKM határozat.

⁹⁶ 40.125/1895. sz. PM határozat.

⁹⁷ Bt. 50. §.

⁹⁸ 103.461/1901. sz. PM határozat.

⁹⁹ Bt. 43. §.

¹⁰⁰ A Bt. 71. § szerint határköznek minősült az olyan, bányatelkekkel teljesen körülvelt terület, amelynek nagysága nem érte el az egy egyszerű bányamértéket, így erre nem lehetett bányatelket adományozni.

¹⁰¹ 16.256/1897. sz. PM határozat.

¹⁰² L. többek között az „Ernö”, az „Emília” és a „Duska” védnevű bányatelkek mérési adatait. MNL OL Z 216/4045/921.; MNL OL Z 216/597/922.; MNL OL Z 216/3601/922.

¹⁰³ Végtárgyalásnak nevezték az utolsó bányajárási tárgyalást, amelyen a fennmaradt vitás kérdéseket rendezték. Az első tárgyalás jegyzőkönyve a levéltári források között nem maradt ránk, a végtárgyalás jegyzőkönyvéből szerezhetünk róla tudomást.

¹⁰⁴ MNL OL Z 216/4013/921. Ezzel megegyezően l. MNL OL Z 216/4014/921., ahol az említett „Alice” védnevű bányatelek adományozását is a Freud J. Fiai cég kérte.

földrajzi elhelyezkedését. Ezt követően „az így fektetett bányatelek térképét felek megsejmlélvén kijelentik, hogy annak helyességét elismerik.”¹⁰⁵

Egy 1896. évi pénzügyminisztériumi határozat szerint az adományozás ellen egyedül a vājástérdemlőség képezhetett kifogást.¹⁰⁶ Emiatt a feltárás mellett az adományozás legfontosabb rendeltetése a feltárt széntelep vājástérdemlőségének megállapítása volt. A vājástérdemlőség az adományozni kért ásványtelep olyan mennyisége és minősége volt, hogy az a viszonyok tekintetbe vételével bányászati tevékenységre alkalmasnak minősült.¹⁰⁷ A vājástérdemlőség elbírálásánál fontos volt, hogy a bányakapitányság ne csak magát a feltárási pontot vizsgálja, hanem annak környezetét is, hiszen csak így lehetett megállapítani azon körülményeket, amelyek végül a vājástérdemlőség megállapításához vagy elutasításához vezettek.¹⁰⁸

A vājástérdemlőség vizsgálatánál nem a jövedelmezőséget vizsgálta a bányakapitányság, hanem csupán azt, hogy a feltárás tartalmazott-e olyan ásványt, amely a bányászati tevékenység tárgya lehetett.¹⁰⁹ A gazdasági kockázatokat ugyanis a bányavállalkozónak kellett viselnie, azt a bányakapitányság nem vehette számításba vizsgálata során.

A Salgótarjáni Kőszénbánya Rt. 1925-ben Csolnok községben „Augusztá” védnöv alatt egy kettős és egy egyszerű bányamértékből álló bányatelek, továbbá egy határköz adományozását kérte a bányakapitányságtól. A bányajárási tárgyalást ezügyben 1925. november 25-én tartották, amely során felmerült a vājástérdemlőség kérdése is. Ennek fennállását a bányakapitány hivatalból vizsgálta: „Tekintettel arra, hogy a szóbanlévő eocén széntelep¹¹⁰ már éveken át nagyszabású és nagyeredményű bányázkodás illetve fejtés tárgyat képezi, az újonnan feltárt teleprész vastagsága is ugyanolyan tekintélyes, minősége pedig szintén olyan jó és fejtése a mostani modern bányatechnikai felszereléssel rendelkező bányaművelés keretébe tartozik, vājástérdemlősége kétségen kívül áll, miért is azt eljáró bányakapitány ezennel kimondja.”¹¹¹ Az idézett levéltári forrásból is látható, hogy a mennyiség és a minőség volt az a két szempont, amelyet a bányakapitányság vizsgált.

Érdeemes szemügyre vennünk azt a gyakorlatot, miszerint a vājástérdemlőség megállapítása során nyilatkoztatták a jelenlévőket, hogy van-e az ellen kifogásuk: „Vājást érdemlőséget bányahatósági kiküldött kétségtelenül megállapította, az ellen észrevételt senki nem is tett.”¹¹² Erre viszont nem volt szükség, mivel egyrészt nekik nem volt érdekük a vājástérdemlőség megállapítása vagy éppen elutasítása, így kifogást sem tehettek volna. Másrészt a tárgyalás későbbi szakaszában a tárgyalásvezető bányakapitánysági küldött mindig nyilatkoztatta a résztvevő érdekelteket, hogy van-e bármilyen kifogásuk az adományozás ellen.¹¹³

¹⁰⁵ MNL OL Z 216/4014/921.

¹⁰⁶ 52.874/1896. sz. PM határozat.

¹⁰⁷ SZEÖKE 1903, 154. p.

¹⁰⁸ 123.423/1914. sz. PM határozat.

¹⁰⁹ 50.507/1884. sz. FIKM határozat; 52.874/1896. sz. PM határozat.

¹¹⁰ Az *eocén* földtörténeti korszakot jelöl. Ebből kikövetkeztethető, hogy barnaszenbányászatról volt szó. FINKEY 1922, 143. p.

¹¹¹ MNL OL Z 216/4422/925. 1921-ben a Magyar Általános Kőszénbánya Rt. két adományt is kért Felsőgallán. Mindkét tárgyaláson a vājástérdemlőséget a feltárt mennyiségen kívül a másik széntelepen „*folyamatba lévő nagyszabású és nagyreményre kecsegtető széntermelés*” alapozta meg. MNL OL Z 216/362-3/921.

¹¹² MNL OL Z 216/514/929.

¹¹³ SZEÖKE 1915, 162. p.

A földtulajdonosi beleegyezés igazolása általában szénhaszonbérleti szerződéssel történt, annak hiányában pedig községi előljárási nyilatkozattal. Mindkét gyakorlat a későbbiekben ismertetésre kerül, a szerződésekkel kapcsolatban azonban eljárásjogi szempontból annyi itt kiemelendő, hogy a bányakapitányság a tárgyalás során csak azt vizsgálta és vizsgálhatta, hogy megvolt-e a beleegyezés, illetve hogy formailag érvényesnek minősült-e. A szerződés tartalma tehát a bányakapitányságra nem tartozott, az a felek között létrejött magánjogi jogviszony részét képezte.¹¹⁴ A szerződést a tárgyalás során mindig be kellett mutatni. Így történt ez a Salgótarjáni Kőszénbánya Rt. esetében is, amely 1926. június 1-jén barnaszénre vonatkozó adományt kért a bányakapitányságtól. A bányajárási tárgyalásra 1926. szeptember 13-án került sor, ahol a felkérő bemutatta a földtulajdonos beleegyezéseként szolgáló szénhaszonbérleti szerződést: „A szén kiaknázásához szükséges földtulajdonosi beleegyezés igazolására bemutatja adománykérő Salgó-Tarjáni Kőszénbánya r.t., jogelődjének az Esztergom-Szászvári Kőszénbánya r.t.-nek néhai *Hofmann Ede* nagybirtokossal 1920. október 6-án, illetve 11-én kötött és a kérdéses terület alatti szén kiaknázására vonatkozó 1950. évi október hó 6-áig szóló haszonbér-szerződést, mely 4./ alatt jelen jegyzőkönyvhöz hiteles másolatban mellékelte.”¹¹⁵

A bányatelek fekvése gyakran keresztezett vasútvonalakat vagy egyéb útvonalakat. A korábban már említett ügyben, amikor az Északmagyarországi Egyesített Kőszénbánya Rt. 1924-ben adományt kért, a bányatelek részben községi útra, részben pedig a Tokod-Annavölgyi vasútvonalra terjedt ki. Ezek olyan közérdeket érintő kérdések voltak, amelyek adott esetben akadályként gördülhettek az adományozás elé. Ebben az esetben feltételhez kötötték az adományozást: „A közlekedési községi útra nézve jelenlévő járási főszolgabíró követelése szerint az adományozás ahoz a feltételhez kötésék, mely szerint a bányászat által ezen községi úton a jelenlegi viszonyoknak megfelelő közlekedés meg ne zavartassék és a bányászat által ezen úton okozott kárért a mindenkori bányabirtokos felelős legyen.”¹¹⁶

Ehhez hasonlóan merült fel a közérdek védelme egy 1921-ben lezajlott adományozási eljárás során, amikor a Freud J. Fiai cég által adományozni kért bányatelek vasútvonal szelte át. Ebben az esetben az adománykérő számára számos feltételt szabtak a vasút védelme érdekében.¹¹⁷ Az Unió Bányászati és Ipari Rt. pedig azzal a feltétellel kapott adományt 1922-ben, hogy a bányatelek mentén haladó dűlőút süppedéséért vállalják a felelősséget.¹¹⁸ Közérdekű akadály hiányában azonban „a politikai hatóság képviselőivel egyetértve megállapított, hogy a bányatelek által fedett területen belül a bányatörvény 17. §-ában felsorolt kivett helyek, sem közut vagy vasút nincsenek; közte-
kintetből tehát a bányatelek adományozása ellen akadályok nincsenek.”¹¹⁹

¹¹⁴ 60.291/1905.sz. PM határozat.

¹¹⁵ MNL OL Z 216/4276/926. Ezzel megegyezően l. MNL OL Z 216/4276-83/926., amelyek ugyanezen vállalat által kérelmezett adományok tárgyalását tartalmazzák.

¹¹⁶ MNL OL Z 216/4276/926.

¹¹⁷ MNL OL Z 216/30/921.

¹¹⁸ MNL OL Z 216/263/922.

¹¹⁹ MNL OL Z 216/4276/926. Ehhez hasonlóan nem merült fel közérdek többek között a „Miklós” védnevű bányatelek adományozásakor sem 1922-ben. MNL OL Z 216/1895/922.

Az adomány nem sérthetett idegen bányajogosítványokat. Abban az esetben tehát, ha például két zártkutatómá-¹²⁰ fedte egymást, és a régebbi kutatási területen feltárás történt, akkor a fiatalabb alapján a kért adományozást nem lehetett megadni.¹²¹ A kőszénre adományozott bányatelek mellett ugyanazon a területen egyidőben azonban lehetett zártkutatómá- vagy bányatelek, ha az egyébként fenntartott ásványra vonatkozott. A kőszénnek ugyanis az ITSZ folytán „különszerű jogrendje” volt, amely abban nyilvánult meg, hogy a kőszénfeltáráshoz adott adomány valamely fenntartott ásvány feltáráshoz adományozott idősebb bányatelek vagy zártkutatómá- fennállását nem befolyásolta.¹²² A Mátravidéki Szénbányák Rt. adományozási ügyében 1924. április 4-én tartott bányajárási tárgyalás során *Czerminger Alfréd* eljáró bányakapitány megállapította, „hogy azon a területen, melyre jelen bányatelek adományozása kértett, adományozott bányajogosítvány nincsen, hogy zártkutatómá- Rózsaszentmárton község határában egyáltalán nem létezik.”¹²³

Felmerülhetett az adományozás során, hogy azt magánjogi érdekek akadályozzák. A bányatörvény kimondta, hogy a magánjogi előkérdések eldöntéséig az adományozás iránti határozatot fel kellett függeszteni. A bányakapitányság határidőt tűzhetett, amely alatt a felkérőnek a magánjogi jogvitáját dűlőre kellett vinnie és ezt köteles volt igazolni is. Ennek a határidőnek az elmulasztása a kérelem elutasításával járt.¹²⁴

A magánjogi érdekek leginkább az adományozás előkérdéseiként merültek fel, ugyanis az adománykérő volt az, akinek igazolnia kellett a földtulajdonos beleegyezését. Az ilyen vitás esetek elbírálása nem tartozott a bányakapitányság hatáskörébe, mivel csak a bíróság dönthette el. A bányakapitányságnak csak az volt a feladata, hogy meghatározza a felperest, vagyis el kellett döntenie, hogy kit utasít perre. Mivel az adománykérő érdeke volt a beleegyezés igazolása, ezért őt kellett a per megindítására utasítani, ha az ásványszénhez való földtulajdonosi jogcím vitásnak bizonyult.¹²⁵

A bányajáráshoz az eljáró bányakapitánysági képviselő mindig nyilatkoztatta a feleket arról, hogy van-e kifogásuk az adománnyal kapcsolatban, hiszen ezek is megakadályozhatták az adományt: „Ezekután felek észrevételeik előadására felhivatván.”¹²⁶ Mivel a jelenlévők nyilatkozhattak korábban a vájástérdeklőségről, közérdekű akadályokról és magánjogi érdekekről is, így ebben az esetben leginkább eljárásjogi kifogásaikat adhatták elő. A Magyar Általános Kőszénbánya Rt 1924-ben „Livia” védnév alatt adományt kért a bányakapitányságtól Tokod községben. A bányatelek az esztergomi papnevelde birtokát is érintette volna. A papnevelde a tárgyalás során a következő kifogással élt: „A Papnevelde képviselője előadja a következőket: Mindenekelőtt megállapítandónak tartja vajjon a mára kitűzött bányajáráshoz a községben a szokott módon közhírré lett-e téve avagy sem?”¹²⁷ Erre a bányakapitány azt felelte, hogy a tárgyalást szabályszerűen kihirdette Tokod községe, tehát nem volt akadálya az eljárás lefolytatásának.

¹²⁰ Zártkutatómá- minősült az, amikor egy meghatározott sugarú körben a kutatónak kizárólagos kutatási joga volt (ezt a kutatási formát szabadkutatásnak is nevezték). A kizárólagosság azonban csak akkor állt fenn teljes egészében, ha nem volt szomszédos zártkutató. Bővebben l. SZEÓKE 1915, 102–113. p.

¹²¹ 737/1875. sz. FIKM határozat.

¹²² 17.216/1910. sz. PM határozat.

¹²³ MNL OL Z 216/1141/924.

¹²⁴ Bt. 62. §.

¹²⁵ 24.697/1888. sz. FIKM határozat.

¹²⁶ MNL OL Z 216/2993/924.

¹²⁷ MNL OL Z 216/2993/924.

2.3. Az adomány megszerzésének feltételei

Összegzésképpen megállapítható, hogy a kőszén adományozásának feltételei a következők voltak:

1. a bányatelek megfeleljen a bányatörvényben támasztott követelményeknek,
2. a széntelep feltárása vájástérdemlő legyen,
3. az adománykérő igazolja a földtulajdonos beleegyezését,
4. az adományozásnak ne legyen közérdekű akadálya,
5. az idegen bányajogosítványokat az adományozás ne sértse,
6. a magánjogi igények az adományozást ne akadályozzák, és
7. ne tegyen senki kifogást az adomány ellen a bányajárási tárgyalás során.

Ha ezek teljesültek, akkor az eljárási bányakapitánysági képviselő a következőket rendelte el: „A fentiek szerint rögzített és fent előadott kiterjedéssel bíró 4. kettős bányamértékből álló 360.931,2 m² területtel bíró bányatelek 'Alice' védnév alatt a Freud J. Fiai budapesti bejegyzett cég illetve a Herendi Kőszénbányászati bejegyzett cégű bányavállalat javára adományoztassék és a bányatelekkönyvbe mint önálló bányabirtok bekebelezessék be.”¹²⁸

3. Osztott tulajdon a bányajogban

Az adományozás és a telekkönyvi bekebelezés után ún. osztott tulajdon jött létre. Ezzel kapcsolatban a Curia egy 1911. évi ítéletében megállapította, hogy „az érvényben levő magyar jog szerint sincs kizárva sem az, hogy a kőszén kutatásához, a kőszénbánya nyitására és a kiaknázáshoz való jog az ingatlanra vonatkozó tulajdonjog átruházása alkalmával a tulajdonjogtól külön választassék és a vevővel szemben az eladó javára szerződésileg fenntartassék, sem az, hogy a kőszénhez való fennt köztulajti jog az ingatlanra vonatkozó tulajdonjogtól elválasztva, a forgalomnak külön tárgyát képezze.”¹²⁹

Az osztott tulajdon legszemléletesebb megnyilvánulása a két külön telekkönyv volt, ugyanis a polgári telekkönyv mellett létezett a bányatelekkönyv is, amelyről mind az 1854. évi bányatörvényben, mind az ITSZ-ben találunk rendelkezéseket.¹³⁰ Felépítését tekintve megegyezett a polgári telekkönyvvel, vagyis volt A (birtoklap), B (tulajdoni lap) és C (teherlap) lapja.¹³¹ A bányatelekkönyvek kutatása során messzemenően tekintettel kell lennünk arra, hogy az adományozással a bányavállalkozó sosem szerezte meg magának a földnek a tulajdonjogát, hanem csak kizárólagos jogot szerzett a bányászat-

¹²⁸ MNL OL Z 216/4014/921.

¹²⁹ A Kir. Curia (a továbbiakban: C.) 2986/1911. sz. ítélete. A curiai ítéletek forrása: BERNHARD MIKSA ET AL. (szerk.): *Polgári jogesetlexikon. Magánjog – hiteljog – eljárási jog*. Budapest, 1937. 103–109. pp.

¹³⁰ Bt. 66., 86., 88., 109–111., 117., 119–120., 196., 260. §-ok. L. továbbá ITSZ VII. rész 18–19., 60 és 68. §-okat.

¹³¹ Egy bányatelekkönyvi mintát l. SIPOS ÁRPÁD: *Magyar bányajog. Tekintettel a francia, szász, porosz bányajogokra, a magyar bányatörvényjavaslatra és az újabb igazságügyi reformtervekre*. Hügel Ottó, Nagyvárád, 1872. 300. p.

ra.¹³² Ez viszont bányatulajdon formájában jelent meg. Így valósult meg a gyakorlatban az osztott tulajdon.

Az 11.719/1922 IM rendelet szerint a bányatelekkönyvi hatóság a pestvidéki kir. törvényszék volt. A bányatelekkönyvi bekebelezésről a bíróság végzést bocsátott ki. Ehelyütt csak röviden utalok arra, hogy a bányabíróság mint bányatelekkönyvi hatóság milyen adatok bejegyzését rendelte el a bekebelezés során.¹³³

A végzésben a bíróság külön rendelkezett a birtoklapról: „A bányatelekkönyvi hatóság elrendeli, hogy a [...] következő A, birtokállási lapot 58 folyószámmal jelölje meg és azon írja be a következő szöveget: 'Barna kőszénbánya'. [...] az ugyanakkor hitelesített fektetési térkép alapján Veszprém vármegyében devecseri járásban Csékut községben barna szén feltárására adományozott 'György V-VIII' védnevet viselő egy négy kettős bányamértékből álló [...] bányatelek [...] beiktattatik.”¹³⁴ A birtoklapon fel kellett tehát tüntetni az adományozott ásványt, a bányatelek védnevét és földrajzi adatait.

A tulajdoni lapon elrendelte a bíróság: „azután az ellátott okirat alapján a tulajdonjogot így bekutatott bányatelekre adományozás címén az Unió Bányászati és Ipari Részvénytársaság bpesti bej. cég [...] javára kebelezze be.”¹³⁵

Kutatásaim során olyan esettel nem találkoztam, amikor a bányabíróság a „C” teherlapra is bejegyzésre utasított volna, de ide kerültek a bányatulajdont korlátozó jogok, mint például a bányaszolgálat.

A továbbiakban részletesen foglalkozik a szénhaszonbérleti szerződésekkel. Itt azonban szükséges egy pillantást vetnünk rájuk, ugyanis a bérbeadóknak a telekkönyvi bejegyzéshez való hozzájárulása a szerződésben elengedhetetlen volt, mivel a haszonbérbeadót a szerződésben vállalt kötelezettség nélkül a haszonbérlet telekkönyvi bejegyzésének tényszerűsége nem lehetett kötelezni.¹³⁶ A szerződésben „bérbeadók ezennel beleegezésüket adják ahhoz, hogy az ásványászati, -bányanyitási és -kiaknázási jog [...] a polgári telekkönyvben telekkönyvileg bekebeleztesse. Bérbeadók felhatalmazzák bérlet arra is, hogy a bányatelekadományozást [...] bérbeadók nevére kérhesse, és az adományozandó bányatelekekre saját haszonbérleti jogát [...] bányatelekkönyvileg bekebeleztesse.”¹³⁷

¹³² LÁNYI BERTALAN: *A bányatulajdon*. In: Fodor Ármin (szerk.): *Magyar magánjog*, II. kötet. Dologi jog. Singer és Wolfner, Budapest, 1903b. 531. p.

¹³³ A bányatelekkönyvek bejegyzéséről részletesen I. ROJCSEK SÁNDOR: *Telekkönyvi jogunk alapjai*. A szerző kiadása, Pestszentlőrinc, 1938. 309. p.

¹³⁴ MNL OL Z 216/1453/922. Ezzel megegyezően I. többek között MNL OL Z 216/266/924.; MNL OL Z 216/1891/924.; MNL OL Z 216/3483/925.

¹³⁵ MNL OL Z 216/2184/922. Ehhez hasonlóan I. többek között MNL OL Z 216/3203/922.; MNL OL Z 216/5208/922.

¹³⁶ C. 5783/897. sz. ítélet; C. 6329/912. sz. ítélet.; TATICS PÉTER: *A telekkönyvi jog kézikönyve: a telekkönyvi anyagi és alaki jog ismertetése és magyarázata*. Grill, Budapest, 1927. 157. p.

¹³⁷ MNL OL Z 253/8. csomó.

IV. A földtulajdonosi beleegyezés módjai

1. A szénhaszonbérleti szerződések

1.1. A haszonbérleti szerződés bérlettől való elhatárolása

A haszonbérleti szerződésekre vonatkozó levéltári források elemzése előtt érdemes pár szót szólni a haszonbérleti és a bérleti szerződés fogalmi elhatárolásáról. Kiindulópontként megállapítható, hogy az alapkoncepció szempontjából a bérlet és a haszonbérlet között nem volt különbség.¹³⁸ Erre *Suhayda János* is rávilágított, amikor megadta a bérleti szerződés fogalmát tágabb és szűkebb értelemben egyaránt: „Bérleti szerződéseknek általában az olyan szerződést nevezzük, mely által bizonyos elhasználatlan dolog használata bizonyos időre, s meghatározott árért átengedettik”.¹³⁹

Suhayda szűkebb értelmű fogalma szerint „a bérleti szerződésnek, kibérlésnek csak oly dolgok a tárgyai, melyek munkálás nélkül használhatók, p.o. ingóságok, kocsi, ló, gépek, ingatlanok, mint ház, lakás. De ha tárgya csak munka és fáradtság által használható, mint kertek, földek, réteknél stb. akkor haszonbérnek neveztetik.”¹⁴⁰

Zlinszky Imre is hasonlóan különböztette meg a két jogügyletet. Elhatárolásának alapja, hogy „ha használatul átadott dolog nem gyümölcsöző s így további munkáltatás nélkül használható: bérszerződésnek, ha pedig a gyümölcsöző dolog adatik át oly végből, hogy annak átvevője a kikötött időn át a bizonyos meghatározott fizetés mellett annak gyümölcseit szedje: haszonbérszerződésnek neveztetik.”¹⁴¹

A fenti két vélemény alapján megállapítható, hogy a szerződés tárgya szerint lehet elhatárolni a két szerződést. Ugyanezt vallotta *Kolosváry Bálint* is, aki a szerződés tárgya, illetve a szerződés célja szerint különböztette meg a két jogügyletet. Előbbi szempont alapján a bérletnek csak dolog, haszonbérletnek pedig dolog és jog is lehetett a tárgya. A bérlet célja a dolog használatának átengedése volt, míg a haszonbérlet annak tárgyának hasznélvezetére is kiterjedt.¹⁴² Ezzel szemben *Kelemen László* szerint a két jogügylet nem a tárgya, hanem a tartalma határolható el egymástól, mivel „míg a bérlő rendszerint csak szorosan meghatározott használatra, addig a haszonbérlő – ugyan csak a rendeltetésszerűség korlátai között és az állag sérelme nélkül gyakorolható, – de egyébként szabad haszonvételre ad jogot.”¹⁴³

¹³⁸ HOMOKI-NAGY MÁRIA: *Bérleti szerződés a 19. század bírói joggyakorlatában*. In: Szabó Imre (szerk.): Tanulmányok Dr. Besenyei Lajos egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tomus LXIX. (2007) Fasc. 1–48. 263. p.

¹³⁹ SUHAYDA JÁNOS: *A magyar polgári anyagi magánjog rendszere az Országbírói Értekezlet által megállapított Ideiglenes Törvénykezési Szabályokhoz alkalmazva*. Trattner Nyomda, Pest, 1864. 269. p.

¹⁴⁰ SUHAYDA 1864, 269. p.

¹⁴¹ ZLINSZKY IMRE: *A magyar magánjog mai érvényben, különös tekintettel a gyakorlat igényeire. II. kötet*. Franklin Társulat, Budapest, 1894. 510. p.

¹⁴² KOLOSVÁRY 1911, 228. p. A két szerződés célja közötti különbséget ugyanígy adta meg *Kállay Zoltán* is. KÁLLAY ZOLTÁN: *A magyar magánjog vezérfonala: kérdések és feleletekben: szigorlatozók és ügyvédi vizsgára készülők számára*. A szerző kiadása, Budapest, 1920. 144. p.

¹⁴³ KELEMEN LÁSZLÓ: *A haszonbérleti szerződés*. In: Szladits Károly (szerk.): Magyar magánjog IV. kötet. Kötelmi jog különös része. Grill Kiadó, Budapest, 1942. 508. p.

1.2. A szénhaszonbérleti szerződés jellemzői

1936 januárjában a bánhidai volt zsellérbirtokosok elhatározták, hogy a Magyar Általános Kőszénbánya Részvénytársulattal szénhaszonbérleti szerződést kötnek. Ennek kapcsán 1936. január 21-én és február 11-én ajánlatot tettek a MÁK Rt. számára. A szerződésben érintett terület közvetlenül az Esterházyak hitbizományai¹⁴⁴ és a község belterülete között helyezkedett el.¹⁴⁵ A szerződő felek között *Láng József* főjegyző közvetített. *Láng* volt a zsellérek küldöttségének vezetője, amikor a felek 1936. május 13-án tárgyalásokat folytattak, amely során a szerződés legfontosabb feltételeiben megállapodtak.¹⁴⁶ A szerződést végül 1936 decemberében kötötték meg.

A felek a szerződés elején határozták meg a haszonbérlet tartalmát: „Bérbeadók haszonbérbe adják bérlőnek 60 azaz Hatvan egymásután következő évre a tulajdonukat képező és a bánhidai [...], összesen 33 kat.hold 1298 négyszögöl kiterjedésű ingatlanok alatt található ásványszénre vonatkozó kutatási, bányanyitási és kihasználási jogot.”¹⁴⁷ Látható, hogy a kikötés a szerződés teljes egészére vonatkozott, attól függetlenül, hogy még csak a kutatás zajlott vagy már a kitermelés. A haszonbérleti szerződések során a földtulajdonosok voltak a bérbeadók, a bányavállalkozó pedig a bérlő.

A szerződésből kitűnik, hogy a bérlő kutatásra, bányanyitásra és kihasználásra szerzett jogot. A három jogosultságot a szerződésben külön rendezték, így a felek magára a kutatásra külön időtartamot kötöttek ki. A MÁK Rt. és Bokod község között 1932. szeptember 15-én létrejött haszonbérleti szerződés szerint: „A szerződés vármegyei jóváhagyásától (1. § utolsó bekezdés) számított 2 azaz kettő év kutatási időt képez.”¹⁴⁸ Jelen kikötés élesen elhatárolandó a 1854. évi bányatörvény kutatási időre vonatkozó szabályaitól, amely szerint a kutatási idő mindig egy évet foglalt magában.¹⁴⁹ Az egyéves időtartam évről évre meghosszabbítható volt, de úgy, hogy a hosszabbítás iránti kérelemnek a kutatási idő lejártáig be kellett érkeznie a bányakapitánysághoz.¹⁵⁰ A kutatásról azért kellett külön rendelkezni, mert ahhoz is szükséges volt a földtulajdonosok beleegyezése.

Mivel a kutatásra külön időtartamot kötöttek ki a felek, ezért az arra az időre járó díjat is külön határozták meg: „A kutatás engedélyezéséért bérlő kat.holdanként évi ar. P 1.– azaz Egy aranypengőt fizet. Az első évi kutatási díj a szerződés vármegyei jóváhagyásától számított harminc napon belül, a későbbi évekre járó kutatási díj évenként előzetesen esedékes.”¹⁵¹ A kat. holdanként való fizetéshez a zsellérek azért ragaszkodtak,

¹⁴⁴ Az Esterházyak hitbizományaira kötött szénhaszonbérleti szerződésekhez kapcsolódó iratokat l. MNL OL Z 253/62. csomó.

¹⁴⁵ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁴⁶ MNL OL Z 253/7. csomó/2080/936.

¹⁴⁷ MNL OL Z/7. csomó. A kataszteri vagy másképp katasztrális hold (a továbbiakban: kat. hold) korabeli területi mértékegység volt. 1 kat. hold megegyezett 1600 négyszögöllel, ami mai mértékegységgel számolva 5775 m² területet foglalt magában.

¹⁴⁸ MNL OL Z 253/10. csomó. A MÁK Rt. és a bánhidai tulajdonosok között kötött szerződések három év kutatási időt határoztak meg. MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁴⁹ Bt. 16. §.

¹⁵⁰ Vsz. 14. §.

¹⁵¹ MNL OL Z 253/7. csomó.

hogy a felosztás körül semmilyen nézeteltérés ne legyen köztük.¹⁵² A zsellérek január 21-ei ajánlatukban négyzetölenként 1 fillért kértek, amely átszámolva kat. holdanként 16 pengőt jelentett volna. Ez az összeg a február 11-ei ajánlat szerint kat. holdanként 5.33 pengőre csökkent (amely egyharmada volt a korábbi ajánlatnak).¹⁵³

A kutatási időre szóló ellenszolgáltatás vitát keltett a felek között, ugyanis a MÁK Rt. álláspontja szerint: „Köztudomásu, hogy országszerte a legtöbb szénjogi szerződésben kutatási időre a vállalkozó semmit nem fizet, mert hiszen a földtulajdonostól sem kap semmit. A földtulajdonos csupán megengedi [...], hogy a vállalkozó saját költségén, minden kockázatot egyedül viselve, nagy áldozatok árán tisztázhassa, vajjon a szerződés tárgyát képező területen van-e bányászható szén vagy sem. Ez a munkálata mindkét fél érdekét egyaránt szolgálja, de mégis csak az egyik félnek, a vállalkozónak okoz költséget.”¹⁵⁴ Ebből is látszik, hogy a földtulajdonosok gyakran szinte lehetetlen feltételeket kívántak a szerződésekben kikötni, hiszen tudták, hogy a bányavállalkozónak bármilyen szénrel kapcsolatos bányászati tevékenységhez szüksége van a hozzájárulásukra.

Felmerül a kérdés, hogy ha valamilyen oknál fogva nem újították meg a bányakapitányságnál a kutatási engedélyt a hároméves kutatási időn belül (például az első év után), akkor kellett-e továbbra is díjat fizetni? A bánhidai volt zsellérekkel kötött szerződésben erre vonatkozólag nem találunk rendelkezést. A MÁK Rt. és Oroszlány község között, 1903 októberében létrejött megállapodás szerint a kutatási idő ugyancsak három évben határozta meg. Erre az időszakra évente száz forintot voltak kötelesek fizetni, de úgy, hogy a szerződés aláírásakor előre kifizették a teljes háromszáz forintot. Rendelkeztek arra az esetre is, ha a vállalat nem végzett kutatási tevékenységet: „Amely évben a társulat kutatást nem eszközöl, azon évben 200 frt. – azaz Kétszáz forintot fizet, és így a már előre lefizetett 100 frthoz még száz forintot tartozik a község pénztárába lefizetni.”¹⁵⁵ Látható tehát, hogy ha nem volt kutatási tevékenység, egyfajta szankciós jellel többet kellett a vállalkozásnak adott évben fizetnie.

A Magyar Katonai Kincstár 1920. február 8-án szénhaszonbérleti szerződést kötött *Janotta Ferenc*cel. A kutatási idő körülbelül másfél évet tett ki, és a vállalkozónak nem kellett díjat fizetnie a kutatásért.¹⁵⁶ Díj hiányában a fenti szankciós kikötést nem lehetett alkalmazni, ezért a felek úgy rendelkeztek hogy „ezen idő alatt a kutatás megszakítás nélkül folytatandó, hacsak a megszakításra kellő indok nem forog fenn, mert különben a kutatás megszakításával a szerződés felbomlik.”¹⁵⁷ Ebben az esetben tehát lehetetlenülés miatt megszűnt a szerződés.

Ezzel szemben az *Ehrenwald Márk* és Tokod község között létrejött szerződés értelmében, ha „a vállalkozótól a kutatási vagy bányamivelési jogosítvány a bányahatóság

¹⁵² Ezzel ellentétesen a MÁK Rt. a Kecskéd község földtulajdonosaival kötött szerződésben a kutatási időre összesen 450 aranypengőt fizetett évenként. L. MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁵³ MNL OL Z 253/7. csomó/680/936. A levéltári források alapján nem derült ki, hogy végül miért lett 1 aranypengő a kutatási díj.

¹⁵⁴ MNL OL Z 253/7. csomó/1754/936.

¹⁵⁵ MNL OL Z 253/57. csomó.

¹⁵⁶ MNL OL Z 216/1895/922. A kutatási időtartamból csak az ismert, hogy az 1921 szeptemberének végéig szólt. A kezdő dátumot a levéltári források alapján nem tudtam meghatározni, mivel úgy rendelkeztek a felek, hogy az a „telekkönyvi bekebelezéstől” kezdődik, a telekkönyvi bekebelező végzés pedig nem maradt fenn.

¹⁵⁷ MNL OL Z 216/1895/922.

által jogerejüleg elvonatnék, jogában állandó a község képviselőjének és földbirtokosainak jelen szerződést a vállalkozó által a kutatásra fordított kiadások és költségek megtérítése nélkül végkép megszüntetni s a kőszén kutatása és használata fölött egészen szabadon rendelkezni.”¹⁵⁸

A kutatás eredménye választóvonalnak számított a szerződések későbbi joghatásában, mivel a kutatási idő letelte után a bányavállalkozót nyilatkoztatták további tevékenységéről: „harminc napon belül bérelő nyilatkozni tartozik aziránt, hogy a jelen szerződést hatályában fentartani kívánja-e vagy attól visszalép.”¹⁵⁹ Itt két lehetőség állt a bányavállalkozó előtt.

Egyrészt ideális esetben a vállalkozó kutatása eredményes volt, és ilyenkor nem volt további akadálya az adománykérésnek: „Ha bérelő a szerződést hatályában fentartja, úgy őt illeti a bérleti idő tartama alatt a [...] ásványszénkutatási, -bányanyitási és -kiaknázási jog.”¹⁶⁰ Másrészt abban az esetben, ha a kutatás nem vezetett eredményre és az további kutatásoktól sem volt várható, akkor a szerződés hatályát veszítette: „Ha bérelő visszalép, vagy a bérbeadók részéről ajánlott levélben hozzá intézendő felhívásra nyolc napon belül nem nyilatkozik, a szerződés hatálytalanná válik.”¹⁶¹ Ha a kutatás eredménytelen volt, az a szerződés tartalmának lehetetlenüléséhez vezetett, hiszen nem valósulhatott meg a kőszénbányászati jog.

A kutatási időt egy bányanyitási időszak követte, amely alatt a vállalkozó többek között biztosította azokat a feltételeket, amelyek a bánya üzemeltetéséhez szükségesek. Jellemzően ezen időszak alatt folytatták le az adományozási eljárást is: „a kutatási időt követő öt év előkészületi időt képez.”¹⁶² Erre az időszakra is külön határozták meg az ellenszolgáltatást: „Ezen előkészületi időszak folyamán bérelő kat.holdanként ar. P 8.-azaz Nyolc aranypengőt köteles évenként előzetesen bérbeadóknak fizetni.”¹⁶³ Az előkészületi időszakban meg kellett teremtenie a bányászati tevékenység megkezdésének feltételeit: „Ha bérelő ezen kötelezettségének eleget nem tenne, vagyis ha az ezen §-ban megszabott esetben és határidőben a bányanyitást meg nem kezdené, köteles lesz a jelen szerződés 5. §-a szerint az előkészületi időt követő negyedik és azt követő évekre megállapított bérminimum tíz százalékát kötbér címén a bérminimumon felül bérbeadóknak évenként mindaddig megfizetni, amíg ezen kötelezettségének nem tesz eleget.”¹⁶⁴

A szerződés fő ellenszolgáltatása összetett, a pontos megértéshez mind magánjogi, mind bányajogi szempontból meg kell azt vizsgálnunk. Az ehhez kapcsolódó szerződési rendelkezés a következő: „Bérelő köteles a [...] kiaknázott és elszállított szén után métermázsnaként 5.8 azaz öt egész és nyolc tizedrész aranypengőfillért, égőpala után pedig 4.64 azaz négy egész és hatvannégy századrész aranypengőfillért haszonbér (*terragium*) címén bérbeadóknak megfizetni.”¹⁶⁵ Azt látjuk, hogy magánjogi szempontból a fő ellenszolgáltatás a *haszonbér* (*terragium*) volt, amelyet a kitermelt szén után kellett megfi-

¹⁵⁸ MNL OL Z 216/722/924.

¹⁵⁹ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁶⁰ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁶¹ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁶² MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁶³ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁶⁴ MNL OL Z 253/56. csomó.

¹⁶⁵ MNL OL Z 253/8. csomó. Az égőpala agyagos, homokos kőszén volt.

zetni, nem pedig kat. holdanként. A MÁK Rt. és a bányai volt zsellérek közötti szerződés kötése során felmerült a *terrarium* mentes szén kérdése, amelyet a zsellérek végül nem engedélyeztek, mivel „ők sem kérnek ingyen szenet s a termelést a bányában és a külszínen is ellenőrizni akarják.”¹⁶⁶ A *terrarium*ot évenként két részletben, hathavonta, minden év február 15. és augusztus 15. napjáig kellett utólag megfizetni. A bérbeadók az ajánlatukban mázsánként hat fillért kértek *terrarium* címén, a vállalat azonban ezt túl magasnak tartotta.¹⁶⁷ Hangsúlyozandó, hogy a kitermelt szén mennyiségétől függetlenül megillette a bérbeadókat egy bérminimum (15 pengő), „mely bérminimum természetesen az első bekezdés alapján járó *terrarium*ba betudandó.”¹⁶⁸ Ez az összeg tehát mindenképpen megillette a haszonbérbeadókat (akkor is, ha egyáltalán nem volt bányászati tevékenység). A haszonbérleti szerződés szükségképpen velejárója volt a haszonbér, amelynek hiányában legfeljebb haszonkölcsönről¹⁶⁹ beszélhetünk.

A főkötelezettséget bányajogi szempontból megvizsgálva figyelhető meg leginkább, hogy hogyan kapcsolódott egymáshoz az általános magánjog és a bányajog. Az ITSZ rendelkezése szerint a korábban a kincstárba fizetett juttatást bányabér fejében a földtulajdonosnak kellett fizetni (ha a felek eltérően nem állapodtak meg).¹⁷⁰ Ezzel az OBÉ-nek nyilvánvalóan az volt a célja, hogy ellenszolgáltatáshoz juttassa azt a földtulajdonost, aki megengedte a bányászatot. *Lányi Bertalan* hangsúlyozta, hogy az a szolgáltatás, amelyet a tulajdonos az ásványos szén után kapott, magánjogi szempont alá esett.¹⁷¹ A magánjogi jelleg pedig haszonbérleti szerződés formájában öltött testet. Ezek alapján megállapítható, hogy ami magánjogi szempontból (a szerződés jellegéből fakadóan) haszonbér volt, az a bányajog szerint már bányabérnek minősült, amelyet a szerződési gyakorlat is alátámaszt: „Tartozik a vállalkozó a használatára átadott területen és pedig úgy a községit- valamint a magánbirtokokon termelt és elszállított kőszénrel minden száz kilogrammra számított métermázsa-ért 2 és ½ szóval kettő és fél krajcár bányabér fejében Tokod községnek [...] készpénzben fizetni.”¹⁷² Látható tehát, hogy ugyanazt a fő ellenszolgáltatást két különböző jogág felől is meg kell vizsgálnunk. Ez is jól mutatja a bányajog komplex jellegét.

A földtulajdonosi beleegyezés dogmatikai jellegéből és az ismertetett levéltári források alapján *in abstracto* megfogalmazhatjuk, hogy mely szerződés lehetett alkalmas a földtulajdonosi beleegyezés megtestesítésére. E célra ugyanis csak az a szerződés szolgálhatott:

¹⁶⁶ MNL OL Z 253/7. csomó/4760/936. A Kecskéd községi közigazgatás részére évi száz mázsa ingyen szenet adtak a *terrarium* mellé, a földtulajdonosoknak pedig kedvezményes árat biztosítottak. A kedvezmény azonban csak évente 1800 mázsa szén tekintetében illette meg a bérbeadókat. L. MNL OL Z 253/56. csomó.

¹⁶⁷ MNL OL Z 253/7. csomó/358/936.

¹⁶⁸ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁶⁹ „Az a szerződés, melynél fogva valamely dolog egy másik személynek ingyenes használatra engedtetik át, oly kötelezettség mellett, hogy utóbbi azt, a szerződés szerzői időben, ugyanazon állapotban adja vissza, haszonkölcsönnek nevezetük.” KISS MÓR: *Haszonkölcsön szerződés*. In: Fodor Árpád (szerk.): Magyar magánjog III. kötet. Kötelmi jog. Singer és Wolfner, Budapest, 1898. 599. p.

¹⁷⁰ ITSZ VII. rész 1. § b) pont.

¹⁷¹ LÁNYI BERTALAN: *A tulajdonjog*. Pallas Rt., Budapest, 1903b. 391. p.

¹⁷² MNL OL Z 216/723/924.

1. amelyet hosszú időtartamra, tartós jelleggel kötöttek,
2. amelynek tárgya a magánjog szabályai szerint lehetett jog átruházása, és
3. amely a bányabért megtestesítő pénzbeli ellenszolgáltatást biztosított a földtulajdonosnak.

A három feltételnek együttesen kellett fennállnia ahhoz, hogy a szerződés alkalmasságát megállapíthassuk. Az első feltétel magyarázata, hogy a bányászat rendkívül költséges tevékenység volt (különösen infrastrukturális szempontból), és csak hosszú idő elteltét követően válhatott a bányavállalkozó számára gazdasági szempontból nyereséges. A második feltételt az adja, hogy a szerződésben mindig csak a bányászati jog átruházása történt meg és sosem az ingatlané. A harmadik feltételt pedig azért kell megfogalmaznunk, mivel a bányabér a bányavám¹⁷³ helyébe lépett, amely fogalmilag csak pénzben volt teljesíthető. E feltételeket vizsgálva arra a következtetésre juthatunk, hogy csak két szerződés szolgálhatott a földtulajdonosi beleegyezés megadására: a haszonbérlet és az adásvétel.¹⁷⁴

Fontos kérdés volt a károk és a költségek viselése. A károk viselése szempontjából a meghatározó az volt, hogy az a bányászati tevékenységgel összefüggött-e vagy sem: „A kutatással vagy bányaműveléssel bérbeadók épületeiben vagy egyéb javaiban okozott kárt bérbeadóknak teljes értékben megtéríteni tartozik. E kártérítés összege egyezségi uton, ennek nemsikerülte esetén bírói becslés alapján lesz fizetendő.”¹⁷⁵ Ugyanez volt irányadó az alkalmazottak által okozott károk esetén is.¹⁷⁶ A haszonbérbeadók követelheték, hogy a bányavállalkozó még a szerződés lejártá előtt hozza rendbe az általa okozott károkat.¹⁷⁷ A költségek viselése minden esetben a bányavállalkozót terhelte: „A jelen szerződés megkötésével és a bányajogosítványok megszerzésével járó költségek, valamint az összes illetékek (ideértve a szénjogi térilletéket és az adományozott bányatelkek után járó bányamérték-illetéket is) kizárólag bérlőt terhelik.”¹⁷⁸

A szerződésben a felek egy eladási kötelezettséget is kiköthettek, hogy ha a bányavállalkozó magát a földterületet kívánta üzemi célokra használni: „Bérbeadók kötelesek a területet bérlő erre irányuló, a községi eljárásához intézett írásbeli felhívásának vételétől számított harminc napon belül bérlő birtokába és korlátlan tulajdonába átengedni. Az ilykép bérlő birtokába és tulajdonába bocsátott földterületekért négyszögölenként P 4.- azaz négy aranypengő lesz fizetendő.”¹⁷⁹ Mivel ennek kikötése a haszonbérleti szerződés keretében történt, a haszonbérleti jogviszony lejártával a bérbeadókat visszavásárlási jog illette meg: „Bérlő kötelezi magát arra, hogy [...] a bérbeadók, illetve jogutóda-

¹⁷³ A bányavám az államot illette a fenntartott ásvány bányászati jogának megszerzéséért.

¹⁷⁴ Az adásvételi szerződésre vonatkozó állítást igazoló levéltári források feltárása további kutatást igényel. Dogmatikailag azonban kétséget kizáróan megállapítható az alkalmasság ténye, hiszen az adásvétel áru cseréje vételárért, amely vételár szükségképpen pénz. Az adásvétel tárgya lehet dolog vagy jog egyaránt, tartamát tekintve pedig a dolog vagy jog végleges átruházását jelenti.

¹⁷⁵ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁷⁶ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁷⁷ C. 564/906. sz. ítélet.

¹⁷⁸ MNL OL Z 253/7. csomó. A bányailletékekről I. az 1920:XII. törvénycikket.

¹⁷⁹ MNL OL Z 253/7. csomó. Abban az esetben, ha bérbeadók valamelyikének tulajdonában háromszáz négyszögölnél kisebb terület maradt volna meg az eladás után, akkor az ő kérésére a bányavállalkozó köteles volt az egész fennmaradt területet megváltani.

ik birtokába és tulajdonába abban az állapotban, aminőben az ingatlan a szerződés lejáratkor lesz, a becsérték felének megfizetése ellenében visszabocsátja, az ily területen esetleg létesített épületeket pedig ugyancsak a becsérték felének megfizetése ellenében átengedi.”¹⁸⁰ A szerződés hosszú időtartama miatt méltánytalan lett volna a bérlet az eredeti állapot helyreállítására kényszeríteni, mivel a bányászat igénybe vette a földet.

A visszavásárlási jog gyakorlása nem volt korlátlan ideig lehetséges, a felek jogvesztő határidőt tűztek ki: „A jelen §-on alapuló visszavásárlási, illetve elővásárlási jog a szerződés megszűnésétől számított hat hónapon belül gyakorolható. E határidő elteltével a [...] jog elenyészik.”¹⁸¹

A szerződésekben mindig rendelkeztek annak megszűnéséről, illetve megszüntetéséről. Korábban már szó esett arról, hogy lehetetlenült a szerződés, ha a kutatási munkálatok eredménytelenek voltak, és a későbbi kutatásoktól sem volt eredmény várható. A fent említett tokodi szerződés szerint lehetetlenülés állt fenn akkor is, ha „a feltárandó telepek a termelés által, jelen szerződés lejáta előtt fölemésztenének, vagy ha magára az üzletre nézve állandóan tartó oly kedvezőtlen körülmények állanak be, melyek között a bányatermék többé haszonnal nem adathatnék és így az üzlet valóságos kárral járna.”¹⁸² A bérbeadók felmondhatták a szerződést bármikor, ha a bérlet fizetési kötelezettségeinek nem tett eleget. A fizetés körüli csekélyebb mulasztás nem lehetett ok a szerződés megszüntetésére,¹⁸³ de a megszüntetést nem kellett fizetésre való felszólításnak megelőznie.¹⁸⁴ A bérlet ugyanúgy megillette a felmondás joga: „Bérlet fentartja magának azt a jogot, hogy a jelen szerződéstől hat havi előzetes felmondás mellett bármikor visszaléphessen, anélkül azonban, hogy már teljesített fizetményekből bármit is visszakövetelhetne.”¹⁸⁵

Az előző fejezet végén említettem, hogy a telekkönyvi bekebelezésről való rendelkezés nélkülözhetetlen volt. Ugyanez igaz volt a szerződés megszűnése esetén a bejegyzés törlésére is: „Bérlet köteles lesz a javára bekebelezett ásványszénkutatási, -bányanyitási és -kiaknázási jogot a polgári telekkönyvben, a jelen szerződés tárgyát képező területeken adományozott bányatelkekre bekebelezett haszonbérleti jogot pedig a bányatelekkönyvben bérbeadók erre irányuló felhívásától számított hat hónapon belül saját költségén törölni.”¹⁸⁶ Ennek elmulasztása esetén a bérlet *evictiós* felelősség terhelte: „Ha bérlet ezen törlési kötelezettségének eleget nem tette, bérbeadókat ennek folytán ért minden kárért és költségért szavatol.”¹⁸⁷

A felek a szerződésben bírósági hatáskört és illetékességet is kiköthettek. Erre a feleknek a polgári perrendtartásról szóló 1911:I. törvénycikk alapján¹⁸⁸ lehetőségük volt: „A jelen szerződésből származó per esetén felek alávetik magukat a komáromi kir. járásbíró kizárólagos hatáskörének és illetékességének, kivéven azon eseteket, ame-

¹⁸⁰ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁸¹ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁸² MNL OL Z 16/722/924.

¹⁸³ C. 272/913. sz. ítélet.

¹⁸⁴ C. 2468/923. sz. ítélet.

¹⁸⁵ MNL OL Z 253/10. csomó.

¹⁸⁶ MNL OL Z 253/10. csomó.

¹⁸⁷ MNL OL Z 253/7. csomó.

¹⁸⁸ Pp. I. § 2. bek. a) pont és 45. §.

lyekben a törvény szerint a bányabíróság illetékes.”¹⁸⁹ Ebben az esetben a „törvény” nem a bányatörvényt, hanem a Pp-t jelölte. Hatályos polgári eljárásjogunk már nem engedi, az 1911. évi Pp. azonban ismerte a hatásköri kikötés lehetőségét. A felek ugyanis bármely vagyoni jogi per tekintetében alávehették magukat a járásbírói hatáskörnek, ha meg volt határozva a kikötésben az a jogviszony, amelyből a per eredt.¹⁹⁰ A hivatkozott esetben azonban a hatásköri kikötés közömbös volt, mivel a bérleti és haszonbérleti jogviszonyokból származó perek pertárgyértékre tekintet nélkül a járásbírói hatáskörébe tartoztak.¹⁹¹

Az idézett forráshely szerint a kikötés alapján nem lehetett a pert megindítani a Komáromi Kir. Járásbírói Hivatalon, ha „a törvény szerint a bányabíróság illetékes”. Habár a bányabíráskodás külön kutatás témájául is szolgálhatna, mégis célszerűnek mutatkozik itt néhány gondolat erejéig szólni a bányabírói rendszerről. A Pp. Hetedik Címe különleges perekként nevesítette és külön szabályokat rendelt alkalmazni a bányabírói eljárásokban való bíráskodásra. Ez azt jelentette, hogy a címben foglalt eltérések mellett a polgári perek általános szabályai a bányabíráskodásra is irányadóak voltak.¹⁹² A Pp. ebben a részben főleg hatásköri kérdéseket rendezett. Kihangsúlyozandó, hogy a bányabírói hatáskör ezekben az esetekben kizárólagos volt.¹⁹³

Vitatható volt az, ahogy a Pp. a bányabirtokok esetén felmerülő sommás visszahelyezési és határpereket rendezte. Ennek a szabályozásnak az eredetét 1879-ben kell keresnünk, ahol egy bányabirtokháborítási ügy eljutott a Legfőbb Ítélszékhöz.¹⁹⁴ Az volt a kérdés, hogy milyen szintű bíróság és milyen összetételben járjon el egy ilyen ügyben. Ha a bírósági szervezet felől közelítjük meg az ügyet, akkor elmondható, hogy az 1871:XXXI. törvénycikk szerint a bányabirtok háborítása bányabírói hatáskörbe tartozott.¹⁹⁵ A bányabírói eljárások pedig kir. törvényszékek voltak, ahol társasbíráskodás folyt. Ha azonban a kérdést eljárásjogi szempontból vizsgáljuk, akkor látható, hogy az 1868:LIV. törvénycikk (Trt.) szerint a bányabirtokháborítás esetén indítandó visszahelyezés sommás eljárás volt,¹⁹⁶ és az ügy egyesbíró elé tartozott. A Legfőbb Ítélszék végül úgy foglalt állást, hogy „a bányai birtokháborítási ügyekben nem a bányabírói hatósággal felruházott törvényszék, mint társasbíráskodás, hanem annak egyik kiküldött bírósági tagja, mint egyes bíróság van hivatva az eljárásra és ítélethozatalra.”¹⁹⁷ Ezt a koncepciót vette át a Pp., ami-

¹⁸⁹ MNL OL Z 253/10. csomó. Ugyanígy jártak el a felek Bánhidai és Kecskéd esetén is, azzal a különbséggel, hogy a bánhidai szerződésben a Tatai Kir. Járásbírói Hivatalot költötték ki. MNL OL Z 253/7. csomó és MNL OL Z 253/56. csomó. Hasonló kikötést találunk a MÁK Rt. és Oroszlány között, 1903-ban megkötött szerződésben is, annak ellenére, hogy a Pp-t még nem fogadták el. Ennek indoka, hogy a bányabírói rendszer korábban is létezett, az 1871:XXXI. törvénycikk rendelkezett a hatásköréről. A Pp. az egyes hatásköri szabályokat csak pontosította.

¹⁹⁰ BACSÓ JENŐ: *A polgári perrendtartás tankönyve*. Grill, Budapest, 1917. 19. p.; GAÁR VILMOS: *A magyar polgári perrendtartás magyarázata I. kötet*. Athenaeum, Budapest, 1911a. 3. p.

¹⁹¹ Pp. 1. § 2. bek. b) pont.

¹⁹² GAÁR VILMOS: *A magyar polgári perrendtartás magyarázata II. kötet*. Athenaeum, Budapest, 1911b. 198. p.

¹⁹³ BACSÓ 1917, 262. p.

¹⁹⁴ A m. kir. Curia az 1881:LIX. törvénycikk hatályba lépéséig két osztályból állt: a Legfőbb Ítélszékből és a Semmítőszékből. STIPTA ISTVÁN: *A magyar bírósági rendszer története*. Multiplex Media, Debrecen, 1997. 124. p.

¹⁹⁵ 1871:XXXI. törvénycikk 21. § 2. bek. d) pont.

¹⁹⁶ Trt. 93. § i) pont.

¹⁹⁷ 124/1879. sz. LI ítélet. Az ítélet forrása: SZEŐKE 1917, 574. p.

kor kimondta, hogy a sommás visszahelyezési és határperек esetén – bár maga a per a bányabírószági hatóságot gyakorló járásbírószágok hatáskörébe tartozott¹⁹⁸ – a jogvita elbírálása úgy történt, hogy a törvényszék kiküldött egy bírót a járásbírószághoz, és ő járt el egyesbíróként.¹⁹⁹ Ez a megoldás aggályosnak mondható, mivel a birtokháborításnak nem adott speciális jelleget az, hogy a területet bányászati célokra használták. Így ezekben a perekben a Pp-nek a sommás visszahelyezési eljárásra vonatkozó szabályait (Pp. 575-582. §§) kellett volna alkalmazni.

2. A községi előjáróság beleegyező nyilatkozata

A községi előjáróság beleegyező nyilatkozatát az 13.622/1862. számú udvari rendelet tette lehetővé. Ez az igazolási módszer főszabály szerint kiegészítő jellegű volt, mivel arra az esetre volt biztosítva, ha az adománykérő által felkért bányatelek közbirtokossági területen, több birtokos földje alatt húzódott, de úgy, hogy az egyes földek külön-külön kisebbek, mint egy egyszerű bányamérték.²⁰⁰ Ebben az esetben az adomány semmilyen formában nem jöhetett volna létre, mivel egyrészt bányatelket törvényes mérték híján nem adományozhattak volna, a határköz adományozása pedig meglévő bányatelkeket feltételezett.

A beleegyező nyilatkozat megadásának a joga egy 1891. évi pénzügyminisztériumi határozat szerint a községi előjáróságot akkor is megillette, ha a községi birtokokra nézve maga is szerződő fél volt. A minisztérium szerint ugyanis természetesnek számított, hogy a községi előjáróság egyrészt mint hatóság megadta a beleegyező nyilatkozatot, másrészt pedig a községet mint vagyonszerző jogi személyt képviselve szerződéses jogviszonyra is lépett.²⁰¹

A községi előjárósági nyilatkozat tartalma a következő volt: „Községi előjáróság ezennel beleegyezését nyilvánítja arra nézve, hogy azon községünkbeli földtulajdonosok telkére, akiknek földbirtoka kisebb, semhogy a Bányatörvény 42. és 46. §§-ai értelmében azokra egy törvényes bányamérték volna fektethető, az 1862. évi 13622. sz. a. kelt Udvari Rendelet 4. pontja értelmében a Magyar Általános Kőszénbánya Részvénytársulat budapesti cég, felkérő részére, a felkért ásványszénre, bányatelek adományoztassék.”²⁰²

Előfordult, hogy szerződés mellett községi beleegyező nyilatkozatot is bemutatott a bányajáráson az adománykérő: „Ezenkívül (ti. a szerződésen kívül) jelen jegyzőkönyvhöz csatoltatott még felkérő által feles óvatosságból bemutatott azon községi beleegyező nyilatkozat is, amely szerint a községi előjáróság, mindazon községi lakosok telkére, mely-

¹⁹⁸ Főszabály szerint a bányaugyekben való bíráskodás a törvényszékek hatáskörébe tartozott, de a sommás perek a törvényszék székhelyén lévő, kerületükbe tartozó járásbírószág hatáskörébe került. A Pp. elfogadása után az országban nyolc törvényszék minősült bányabírószágnak (besztercebányai, fehértemplomi, gyulafehérvári, karánsebesi, lőcsei, pestvidéki, rimaszombati és szatmárnémeti kir. törvényszékek). Trianon után az 11.719/1922 sz. IM rendelet hatálybalépésével a pestvidéki kir. törvényszék és a pestvidéki kir. járásbírószág kizárólagos illetékességgel rendelkező bányabírószágok lettek.

¹⁹⁹ Pp. 584. §

²⁰⁰ 13.622/1862. sz. udvari rendelet 4. pont.

²⁰¹ 15.231/1891. sz. PM határozat.

²⁰² MNL OL Z 253/7. csomó/116/937.

nek területe egyébként kisebb, mintsem arra egy törvényes bányamérték fektethető volna, beleegyezését adja az adományozást illetőleg.”²⁰³

V. Összegzés, következtetések

A fentiekben megvizsgáltam a kőszénbányászati jog adományozásával kapcsolatos legfontosabb kérdéseket: áttekintettem, hogy a szén a bányajog dogmatikája szempontjából hol helyezkedett el a kötött és a fenntartott ásványok között, milyen jogszabály alapján és milyen eljárásban volt megszerezhető a szénbányászat joga, az adományozás során milyen kérdések merültek fel, majd elemeztem a földtulajdonos beleegyezésének leggyakoribb formáit, külön is hangsúlyozva a szénhaszonbérleti szerződések szerepét.

A kutatás során arra törekedtem, hogy a szénbányászattal kapcsolatos legfontosabb kérdéseket minél szemléletesebben mutassam be. Mivel a szakirodalom e részletkérdések tárgyalását mellőzi, szinte teljes egészében a levéltári forrásokra és minisztériumi határozatok bemutatására támaszkodtam. Ez a tény azonban nem jelentett hátrányt, mivel így kizárólagosan az elsődleges források alapján vonhattam le következtetéseimet.

A dolgozatban megállapítottam, hogy bár a bányatörvény *expressis verbis* nem mondta ki a bányaművelési szabadság elvét, az mégis jelen volt bányajogunkban. Az adományozás kapcsán ismertettem, hogy melyek voltak azok az elméleti és gyakorlati problémák, amelyek az eljárás egészére hatással voltak. Bemutattam az adományozás feltételeit és azokon belül is kiemelten a földtulajdonosi beleegyezést mint az adományozás fő előfeltételét. A haszonbérleti szerződések elemzése során sikerült kimutatnom, hogy a földtulajdonosnak a bányászat engedélyezése fejében ellenszolgáltatás járt (haszonbér), amely magánjogi jelleget öltött (bányabér). Ehhez kapcsolódóan *in abstracto* is megfogalmaztam azon feltételeket, amelyek fennállása esetén egy magánjogi szerződés alkalmas lehetett a földtulajdonosi beleegyezés megtestesítéséül.

A Magyar Általános Kőszénbánya Részvénytársulat és a bányahidai volt zsellérek közötti egyezkedésből láthattuk, hogy a földtulajdonosok gyakran lehetetlen helyzet elé állították a bányavállalkozót. A vállalat ugyanis kényszerhelyzetben volt abból a szempontból, hogy számára elengedhetetlen volt a földtulajdonosi beleegyezés ahhoz, hogy a szénre nézve adományt szerezhessen a bányakapitányságtól. Végül pedig arra is kitértem, hogy a földtulajdonosi beleegyezésnek milyen kisegítő jellegű formája volt arra az esetre, ha a törvényi rendelkezések folytán a bányavállalkozó nem szerezhette bányatelekre nézve adományt a bányakapitányságtól.

²⁰³ MNL OL Z 216/1354/923.

KRISTÓF SZÍVÓS

QUESTIONS ON THE DONATION OF THE RIGHT
OF COAL MINING

(Summary)

This study is about the history of the Hungarian mining law after 1854. In the first part, the author introduces the theoretical features of the mining law which pertained to the administrative law but also had a close connection to private law. The basis of the examined era (1920–1930) was the Austrian General Mining Act of 1854. The main principle of the mining law was ‘the freedom of mining’ (*Bergbaufreiheit*) which meant that everyone who was able to acquire the property of a land could acquire the right of mining. The Mining Act had to be applied to those minerals which were reserved meaning that the specific mineral did not belong to the real estate. Coal was the most problematic mineral of this era since it belonged to the real estate but could only be mined under the regulation of the Mining Act.

The author points out that the right of coal mining was acquired with donation. In this procedure, the mining authority examined whether the libellant fulfilled the conditions of donation or not. The author identifies seven conditions through archive sources. If they were satisfied, the mining authority did not have discretion – it had to donate the right. The condition specifically referring to coal mining was the approval of the landowner. In a separate chapter, the author examines the different methods of how this approval could be granted. He emphasises the importance of lease contracts which were the most common type of contracts, and analyses the congruencies between mining law and private law.

SZIVÓS KRISTÓF*

Specialiter autem iniuria dicitur...

Iniuria-tényállások Ulpianus edictum-kommentárában

I. Bevezetés

A tanulmány a személyiségi jogvédelem római jogi gyökereit vizsgálja. A római jogban erre az *iniuria* elnevezésű *delictum* szolgált. A témaválasztás indoka, hogy az *iniuria* szerteágazó tényállásait Magyarországon monografikus szinten legutóbb Pólay Elemér professzor vizsgálta,¹ továbbá az új Polgári Törvénykönyv hatályba lépésével egyes pontokon módosult a személyiségi jogok védelmének hatályos szabályozása, ezért érdemesnek tartottam újból áttekinteni a római jogi tényállásokat. Az utóbbi időkben a magyar romanisztikai irodalomban Földi András,² Nótári Tamás³ és Péter Orsolya⁴ jelentetett meg jelentős tanulmányokat az *iniuriához* kapcsolódóan.

Az *iniuriát* a rómaiak már a XII táblás törvényekben is szabályozták. Tarifális szankciórendszerét a köztársaság idején a *praetori* jogképzésnek köszönhetően felváltotta a becsüléltetés (*aestimatoria*), amely során a sértett becsülte meg az őt ért sérelmet. Ez a hatályos jogban is megfigyelhető, hiszen ha belegondolunk, személyiségi jogsérelem esetén is a sérelemdíj iránti igényünk során az összeget a keresetben mi magunk határozzuk meg.

A tanulmány első része az *iniuriának* azokat a jellemzőit taglalja, amelyek minden tényállásban megtalálhatóak. Ez tekinthető az általános résznek. A második részben azokkal az *iniuria*-tényállásokkal foglalkozom, amelyek megtalálhatók *Ulpianus edictum*-kommentárában. A kutatás során azért szorítkoztam az *ulpianusi* tényállások

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

¹ PÓLAY ELEMÉR: *A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria-tényállások a római jogban.* Acta Jur. et Pol. Szeged, Tomus XXX. (1983) Fasc. 4. 1–111. pp.

² FÖLDI ANDRÁS: *Konkurencia problémák az actio iniuriarum aktív legitimációjának körében.* In: Jakab Éva – Pozsonyi Norbert (szerk.): Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tomus LXXVI. (2014) 131–144. pp.

³ NÓTÁRI TAMÁS: *A személyiség római jogi védelme az iniuria tényállásának tükrében.* In: Menyhárd Atilla – Gárdos-Orosz Fruzsina (szerk.): Személy és személyiség a jogban. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 33–46. pp.

⁴ PÉTER ORSOLYA: *Cum pudicitia adtemptatur... A női erkölccsel kapcsolatos társadalmi elvárások tükröződése az iniuria klasszikus római szabályozásában.* In: Jakab Éva – Pozsonyi Norbert (szerk.): Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tomus LXXVI. (2014) 347–358. pp.

ismeretására, mivel az *iniuriát* tartalmazó Digesta 47. könyv 10. tituluszának legnagyobb hányada tőle származik.

Kutatásom során nem lehetett céloom az *iniuria* teljes körű feltárása és a dolgozatban sem törekedtem az egyes tényállások részletekbe menő kidolgozására. Így a terjedelmi korlátok miatt nem volt lehetőségem mélyrehatóan elemezni az egyes eljárásjogi kérdéseket, csupán a legfontosabbakat villantottam fel, úgy mint például az aktív legitimáció kérdését. A tényállások elemzése során az *iniuria atrox* bonyolult esetköreit nem elemeztem, mivel szétfeszítené a dolgozat kereteit.

Kutatásom során messzemenően törekedtem arra, hogy a legfontosabb és legsarkalatosabb problémákra rávilágítsak, akár egy-egy jogeset exegéziséén, akár több fragmentum átfogó bemutatásán keresztül. Munkám során az a fő cél vezérelt, hogy azon tényállások részletes elemzésére kerüljön sor, amelyek esetlegesen hatályos jogunk szerint is relevanciával bírhatnak.

II. Az *iniuria* általános jellemzői

1. Az *iniuria* kialakulása és fogalma

1.1. Az *iniuria* kialakulása és tényállásai a XII táblás törvényekben

Az egyes *iniuria*-tényállások kapcsán röviden bemutatom a XII táblás törvények tényállásait, azonban itt szükséges szólni a három legismertebb *iniuria*-tényállásról:

- a) *membri ruptio*
- b) *ossis fractio*
- c) *iniuria alteri factum*

Ad a) A XII táblás törvények szerint *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* (8,2), vagyis ha valaki más tagját csonkítja és nem egyezik ki vele, *talio* legyen a büntetése. A szakirodalomban vitatott, hogy mit érthettek *membri ruptio*n.⁵ Pólay Lübtow álláspontját fogadta el, aki szerint irreverzibilis sérülésekről lehetett szó, a test tagjának vagy szervének elvesztése forgott fenn ebben az esetben, amely lehetett akár részleges, akár teljes.⁶ Az bizonyos, hogy büntetés szempontjából súlyosabb, mint az *ossis fractio*, mivel a *talio*-elvet alkalmazták szankcióként, de csak szubszidiárius jelleggel, vagyis akkor, ha az elkövető nem tudott kiegyezni a sértettel.

Ad b) A törvénytöredék szerint *manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subit sestertiorum* (8,3), vagyis ha valaki kézzel vagy bottal szabad ember csontját törte, 300, ha rabszolgáét, 150 *sestertius* büntetést kellett fizetnie. A *membri ruptio* és az *ossis fractio* Gaius szerint *iniuriának* minősült.⁷ Völkl vitatta, hogy ezt a rendelkezést azért hozták volna, hogy mentesüljön a *membri ruptio* következményei

⁵ PÓLAY 1983, 12. p.

⁶ VON LÜBTOW, ULRICH: *Zum römischen Injurienrecht*. Labeo. Rassegna di diritto romano 15 (1969), 131–132. pp.; PÓLAY 1983, 12. p.

⁷ Gai. 3,223.

alól, hiszen állítása szerint az, aki kézzel vagy bottal valakit megütött, nem azzal a szándékkal tette, hogy a csontját eltörje.⁸

Ad c) Vitatott a szakirodalomban a harmadik tényállás, amely szerint *si iniuriarum alteri faxsit, viginti quinque poenae sunt* (8,4), azaz ha mással szemben *iniuriát* követtek el, 25 *as* volt a büntetése. Ehelyütt szándékosan nem adtam meg az *iniuria* magyar fordítását, az egyes álláspontok ismertetésére a jogellenesség tárgyalásánál keríték sort.

1.2. Az *iniuria* fogalma a hazai szakirodalomban

Kiindulópontként megállapítható, hogy maga a „személyiség” mint fogalom a római jogban ismeretlen volt, azonban a rómaiak már igen korán felismerték, hogy az ember nemcsak fizikai értelemben (vagyis a testi integritása) véve védendő.⁹

Marton úgy adta meg az *iniuria* fogalmát, hogy az a személy elleni *delictum*, a más ember személyének jogellenes és szándékos megsértése.¹⁰ Hasonló felfogást követett Molnár és Benedek is, amikor az *iniuriát* egy szabad ember személyiségi jogainak, illetve testi épségének a tudatos megsértéseként jelölték meg.¹¹ Zlinszky álláspontja szerint az *iniuria* tágabb értelemben jogsértést jelent, szűkebb értelemben *delictum*-ként a testi épség, élet, becsület, személyiség sérelmét foglalja magában.¹² A Földi–Hamza tankönyv megfogalmazása szerint az *iniuria* magában foglalta az idegen személyiség minden tudatos megsértését.¹³ Pólay az *iniuriát* olyan szándékos személyiségsértésként fogta fel, amely „valakit közvetlenül becsületében vagy közvetve az őt megillető családfői hatalom, illetve tulajdonjog vonatkozásában a közrendet érintő módon sért”.¹⁴ Az említett szerzők mindegyike kiemelte az *iniuria* jogellenes mivoltát és azt, hogy az a más ember személyét (személyiségét) sértő szándékos bűncselekmény.

Az *iniuria* a sértett teste (*corpus*), a méltósága (*dignitas*) és a jó hírneve (*infamia*) ellen irányulhatott.¹⁵ A passzív alany személyét vizsgálva látható, hogy az *iniuria* közvetlenül is és másokon keresztül, közvetett módon is elszenvedhető volt (akár rabszolgan, akár hatalomalattin, akár önjogú nőn keresztül).¹⁶

⁸ VÖLKL, ARTUR: *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht. Studien zum Verhältnis von Tötungsverbrechen und Injuriendelikt*. Böhlau, Wien, 1984. 144–145. pp. Az objektív alapú szankciórendszer miatt a szándékosság-gondatlanság kérdése ebben a korban még nem merült fel. L. pl. ZIMMERMANN, REINHARD: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Clarendon Press, Oxford, 1996. 1051. p.

⁹ PÓLAY ELEMÉR: *A személyhez kapcsolódó egyes eszmei javak magánjogi védelmének nyomai a római jogban*. Jogtudományi Közlöny 1987/3. 147. p.

¹⁰ MARTON GÉZA: *A római magánjog elemeinek tankönyve*. Méliusz, Debrecen, 1943. 250. p.

¹¹ MOLNÁR IMRE – JAKAB ÉVA: *Római jog*. Diligens, Szeged, 2015. 335 p.; BENEDEK FERENC – PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Római magánjog*. Dialóg Campus, Pécs, 2013. 332. p.

¹² ZLINSZKY JÁNOS: *Római büntetőjog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1991. 131. p.

¹³ FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*. Nemzedékek Tudása, Budapest, 2014. 570. p.

¹⁴ PÓLAY 1983, 88. p.

¹⁵ Ulp. D. 47,10,1,2.

¹⁶ Ulp. D. 47,10,1,3.

2. Az iniuria tényállási elemei

2.1. Jogellenesség (*non iure fit*) mint általános tényállási elem

A XII táblás törvények *iniuria alteri factum* tényállásánál az a legfőbb és legvitatottabb kérdés, hogy absztrakt jogellenességet takar-e vagy sem. Mommsen szerint a joggal szembeállították a jogtalanságot, ezt nevezték *iniuriának*, és később ebből az absztrakt *iniuriából* alakultak ki a későbbi civiljogi *delictumok* (*furtum*, *iniuria* mint személysértés és a *damnum iniuria datum*).¹⁷ Ezt azt jelentené, hogy az *iniuria* lényegében minden *delictumot* magában foglalt.¹⁸ Lübtow álláspontja szerint teljesen kizárt, hogy a *membri ruptio*n és az *ossis fractio*n kívül minden más testi erőszak jogellenességnek minősüljön.¹⁹

Pólay is rámutatott arra, hogy ez nem lehetséges. Szerinte ugyanis a XII táblás törvények *iniuria alteri factum* tényállása nem jelölhetett jogellenességet a törvények kauzisztikus jellege miatt, hanem egy olyan testi sértést jelentett, amely nem tartozik sem a *membri ruptio*, sem az *ossis fractio* esete alá.²⁰ Így némiképp mégis egy általános tényállással állunk szemben, még hozzá a testi sértések általános tényállásával, amelyek közül a két korábban említett tényállást súlyosabb büntetési tétellel (hatályos büntetőjogi terminológiával élve: minősített esetként) kiemelték.

A Digesta 47. könyvének 10. tituluszának legelején találhatjuk a klasszikus kori *iniuria* jelentéstartalmait (D. 47,10,1 pr.):

Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo.

A klasszikus korban az *iniuriának* kifejezetten két technikai jelentése alakult ki: egyrészt jelentette absztrakt módon a jogellenességet (*quod non iure fit*),²¹ másrészt jelentett egy speciális magánbűncselekményt (*iniuria* vagy *contumelia*).²² Molnár az *iniuria* jelentéstartalmához sorolta harmadikként a *damnum iniuria datum* esetében a jogellenes és vétkes károkozó magatartást (objektív és szubjektív *iniuria*) is.²³

¹⁷ MOMMSEN, THEODOR: *Römisches Strafrecht*. Duncker & Humblot, Leipzig, 1899. 825. p.

¹⁸ MASCHKE, GUSTAV: *Die Persönlichkeitsrechte des römischen Injuriensystems*. In: Leonhard, Rudolf (szerk.): *Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts*. Heft. 10. M. u. H. Marcus, Breslau, 1903. 2–3. pp. E véleményét a *legis actio sacramento in rem* formulájára alapozta, ahol az áll, hogy *iniuria vindicavisti*. E kitétel Molnár szerint inkább utalt arra, hogy „jogtalanul vindikáltál”, mint arra, hogy jogellenesen. MOLNÁR IMRE: *A jogellenesség és vétkeesség kérdése a római jogban*. In: Uő: *Ius criminale Romanum*. Tanulmányok a római jog köréből. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2013. 21. p.

¹⁹ VON LÜBTOW 1969, 134. p.

²⁰ PÓLAY 1983, 17. p.

²¹ A jogellenesség fogalmát hasonló jelleggel adja meg többek között Paul. Coll. 2,5,1; Ulp. Coll. 7,4,3.

²² VÖLKL 1984, 176. p. A *contumelia* és az *iniuria* kapcsolatáról l. később.

²³ MOLNÁR 2013, 25. p.; HAUSMANINGER, HERBERT: *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*. Manz Verlag, Wien, 1990, 19. p.

A jogellenesség megléte minden bűncselekmény esetén követelményként merült fel, hiszen jogellenesség hiányában nem valósult meg bűncselekmény.²⁴ További büntethetőséget kizáró ok volt, ha valaki a jog alapján cselekedett és így okozott sérelmet, mivel a jogszabály engedélye kizárja a jogellenesség megvalósulását.²⁵

2.2. A *contra bonos mores* történő elkövetés követelménye

A *contra bonos mores*, vagyis a jó erkölcsökkel ellentétes elkövetés kitételét használta fel a *praetor* arra, hogy a XII táblás törvények által kazuisztikusan szabályozott *iniuria*-tényállásokat kibővítse.²⁶ Az ilyen elkövetés nemcsak a közerkölcsöket, hanem lényegében a római rabszolgatartó társadalom rendjét sértették.²⁷ A *contra bonos mores* kitétel három *iniuria*-tényállás kapcsán merül fel:

- a) *convicium*
- b) *ademptata pudicitia* (de az *edictum* szövege nem maradt ránk)
- c) *de iniuriis quae servis fiunt*

A negyedik *edictumi* tényállás (*infamatio* vagy másképp *ne quid infamandi causa fiat*) esetén álláspontom szerint azért nem volt szükséges feltüntetni a *contra bonos mores* kitételt, mivel más jó hírnevének szándékos, becsületsértő célzatú rontása minden esetben a jó erkölcsökbe ütközött. A klauzula funkciója, hogy megkülönböztesse a büntendő és a jog szempontjából közömbös cselekményeket.²⁸ E tényállási elemről az egyes tényállások elemzése során bővebben is szölok.

2.3. A más személy meggyalázásának célzata (*contumelia*)

A *contumelia* szót meggyalázó méltatlanságként, meggyalázásként értelmezhetjük.²⁹ Történetileg a görög jogból származik, az ottani megfelelője a *hybris*. A római *contumelia* ismertetése előtt érdemes egy pillantást vetni a görög jogintézményre.

A görög jogban *Solon* rendelkezett a *hybris*ről, amikor elrendelte, hogy amennyiben valaki szándékosan megsérti más becsületét (*hybrizei*), akár gyermekét, nőét vagy férfit, akár szabad emberét vagy rabszolgáét, illetve bármi más törvénytelen (*paranómōn*) követ el ezek sérelmére, azt bármelyik athéni, akinek ehhez joga van, beperelheti a bíróságon (*thesmothetai*).³⁰ Lényegében *Solon* egy *actio popularis* biztosított az elkövető ellen.

Látható a törvényszövegből, hogy az nem határozta meg a *hybris* fogalmát, csak egyetlen összefoglaló elkövetési magatartásról (*hybrizei*) szólt.³¹ A törvény továbbá

²⁴ MOLNÁR IMRE: *Az ókori római jogi bűncselekmény-fogalom ismérvei*. In: Uő: *Ius criminale Romanum*. Tanulmányok a római jog köréből. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2013. 220. p.

²⁵ Ulp. D. 47,10,13,1.

²⁶ DELI GERGELY: *A jó erkölcsökről*. Medium, Budapest, 2013. 71. p.

²⁷ PÓLAY 1983, 88. p.

²⁸ DELI 2013, 117. p.

²⁹ FINÁLY HENRIK: *A latin nyelv szótára*. Franklin Társulat, Budapest, 1884. (rep. Budapest, 2002.) s.v. *contumelia* 2.) jelentéstartalom: „megbántás, -sértés, meggyalázó méltatlanság, meggyalázás, gyalázás”.

³⁰ Demosth. 21,47. Ezzel szinte teljesen megegyezően szól a törvényről Aischin. 1,15.

³¹ Aischin. 1,15.

korlátokat is felállított, amely alapján *hybrizei* elkövetésének szükségképpen velejárója volt, hogy legyen sértettje, aki azonban nem lehetett isten (csak gyermek, nő és férfi).³² Figyelemre méltó, hogy már a görög jog is elismerte a rabszolga emberi mivoltát, amelyet *Demosthenes* is hangsúlyozott.³³ A *hybris* erőszakos támadás vagy nemi erőszak formájában jelenhetett meg, de más bűncselekményektől az különböztette meg, hogy mindig szándékosan követték el, a sértett becsületét sértő célzattal.³⁴

A *hybris* rövid bemutatása után térjünk rá a római jogi szabályozásra. A XII táblás törvények által megállapított *iniuria*-tényállásokat a *praetor* a köztársaságkor végére kiterjesztette, és a testi integritást sértő tényállások mellett megjelentek az ember érzelmeit, „személyiségét” sértő tényállások is, amelyeknél már központi tényállási elemet jelentett a *contumelia*.³⁵ A római jogászok közül a *contumelia* fontosságát *Labeo* mondta ki először (D. 47,10,15,46):

Si quis servo verberato iniuriarum egerit, deinde postea damni iniuriae agat, Labeo scribit eandem rem non esse, quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam.

Ebben a fragmentumban *Labeo* azon véleményét fejtette ki, hogy ha a rabszolgát megverték, és emiatt kár keletkezett benne, a tulajdonos egyszerre indíthatta a dologrongálás miatti keresetet (*actio legis Aquiliae*) és az *actio iniuriarum*ot. Ezt azzal indokolta, hogy a két kereset jogalapja nem ugyanaz volt, mivel az előbbi keresettel az őt ért kár miatt perelt, míg az utóbbival a becsületét ért sérelmet (*contumelia*) torolta meg. Így tehát, mivel a „személyiség” védelme megjelent a *praetori edictumban* a *contumelia* büntetésén keresztül, lehetségessé vált a két kereset *cumulatio*ja.³⁶ *Labeo* ezzel azonos szintre helyezte az *iniuriát* és a *contumeliát*.³⁷

Az *iniuria* megvalósulásához elengedhetetlen volt a *contumelia*, amely elmaradása azonban nem jelentette a cselekmény miatti felelősségre vonás elmaradását. Ahogy a későbbiekben az egyes tényállások során részletezni fogom, például ha a rabszolgát nem az urát sértő *contumeliával* verték meg, dologrongálás miatt lehetett perelni.³⁸ A célzatosság szükségképpen magában foglalja az egyenes szándékot (*dolus directus*) is, ezért a szándékos elkövetés mint tényállási elem nem szorul további magyarázatra.

³² MACDOWELL, DOUGLAS M.: 'Hybris' in *Athens. Greece & Rome* 23(1976) 24. p.

³³ Demosth. 21, 48–49.

³⁴ GAGARIN, MICHAEL – COHEN, DAVID: *Ancient Greek Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2006. 216. p.

³⁵ HAGEMANN, MATHIAS: *Iniuria: von den XII-Tafeln bis zur justinianischen Kodifikation*. Böhlau, Köln–Weimar–Wien, 1998. 65. p.

³⁶ A szabad embert ért testi sértés esetén is lehetséges volt a *cumulatio*. L. ehhez kapcsolódóan PÓLAY 1983, 69. p.; NÓTÁRI 2016, 41. p.; SÓLYOM LÁSZLÓ: *A polgári jogi felelősség hanyatlása*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977. 157. p.

³⁷ WITTMANN, ROLAND: *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 91(1974) 290. p.; A *contumelia* és az *iniuria* közötti kapcsolatrol I. bővebben CURSI, MARIA FLORIANA: *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquilano*. Giuffrè, Milano, 2002. 238–240. pp.

³⁸ L. a későbbiekben a *quae iniuriae servis fiunt* tényállásánál írottakat.

Összességben elmondható, hogy *hybris* és *contumelia* szavak jelentéstartalma azonos volt.³⁹ Ezt azzal lehet alátámasztani egyrészt, hogy mindkettő ugyanazt a tényállási elemet takarja (vagyis a becsületsértő célzatot), és további pontosításokat a források nem említenek. Az aktív legitimáció szempontjából pedig kiemelendő, hogy teljes jogú polgár indíthatott pert, amelyet a görög jogban az athéni polgárok számára rendelkezésre álló *actio popularis* igazol, a rómaiaknál pedig főszabály szerint az önjogú római polgár volt jogosult pert indítani *iniuria* miatt.⁴⁰

Ennek a tényállási elemnek a sokrétűsége, illetve sokszínűsége eredményezte azt, hogy az *iniuria* egy rendkívül összetett *delictum*nak számított, számos különböző tényállással, mivel a *contumelia* fennállása esetén bármilyen jogellenes cselekmény *iniuria*-ként minősülhetett. Ennek előfelétele volt, hogy az elkövetői és a sértetti oldalon is önjogú római polgár álljon, az egyik gazdasági vagy fizikai erőfölényével visszaéljen és ezzel sérelmet okozzon a másik félnek. Ez alátámasztja, hogy miért emelte egy szintre Labeo a *contumeliát* az *iniuriával*. Emiatt pont a *contumelia* a legfőbb indoka, hogy nem volt lehetséges egy *edictum generale* megalkotása *iniuria* esetén.

3. Az *actio iniuriarum aestimatoria*

A XII táblás törvények tarifális büntetéseket határozott meg *iniuria* esetére. Ezzel kapcsolatosan Aulus Gellius ismertetett egy esetet a *Noctes Atticae*-ben (NA. 20,1,13):

Itaque cum eam legem Labeo quoque vester in libris quos ad duodecim tabulas conscripsit, non probaret: "... inquit "L. Veratius fuit egregie homo inprobus atque inmani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens crumenam plenam assium; ut quemque depalmaverat, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat."

A fenti *caput* a tarifális büntetési rendszer elavultságáról tesz tanúbizonyságot. Gellius azt az esetet ismertetette, amikor egy Lucius Veratius nevű férfi mindenkit, akivel találkozott, megütött, a rabszolgája pedig mindenkinek ott helyben kifizette azt a 25 *ast*, amely az *iniuria alteri factum* büntetése volt. Ezzel is azt bizonyította, hogy a törvény által megszabott tarifák a pénzromlás miatt már nem jelentettek valódi büntetést. Külön kiemelendőnek tartom a fenti gelliusi szemelvény utolsó mondatát:

Propterea inquit praetores postea hanc abolescere et relinquere censuerunt iniuriisque aestumandis recuperatores se daturos edixerunt.

„Ez volt az oka, hogy a praetorok később ezt a törvényt (ti. a XII táblás törvényeket) elavultnak és figyelmen kívül hagyottnak nyilvánították, s elrendelték, hogy a bántalmak elbírálására bírákat ők fognak kirendelni.”⁴¹

³⁹ Ezen a véleményen van Kaser is. KASER, MAX: *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht.* Verlag C. H. Beck, München, 1971. 624. p. L. ehhez még többek között I. 4,4 pr.; Paul. Coll. 2,5,1.

⁴⁰ A keresetindítási jog problematikus kérdéséhez l. FÖLDI 2014, 131–144. pp.

⁴¹ Barcza József és Soós József fordítása.

A szemelvény utolsó mondatával *Gellius* egy *praetori edictumot* ismertetett, amely véget vetett a tarifális büntetésnek és teret engedett a becselő eljárásnak. Ennek a formulának az volt a jellemzője, hogy nem az *iniuria* tényállását határozta meg, hanem csupán az eljárást.⁴² A *praetori* jogalkotás ennek hatására *actio iniuriarum aestimatoriát* bocsátott ki a sérelmes félnek, akinek pontosan meg kellett határoznia, hogy milyen sérelmet szenvedett.⁴³ A sérelem *Labeo* szerint akkor volt pontosan meghatározva, ha a sérelmes fél nem adott alternatívákat, hanem pontosan megnevezte a sérelmet.⁴⁴ A kereset jelleget a következő *gaiusi fragmentum* szemlélteti (*Gai.* 3,224):

Sed nunc alio iure utimur. Permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimauerimus, vel minoris, prout illi visum fuerit; sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae eo nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex, qui possit uel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.

Gaius azt írja, hogy a sértett maga becsülte meg az elszenvedett sérelmet. Ez az összeg a *praetor* számára felső határt jelentett a formulabeli összeg meghatározásakor, ugyanis mindenki maga tudta a legjobban meghatározni, hogy mekkora sérelem érte. A *praetor* ez alapján kiadta a formulát, és habár a bírónak megvolt a lehetősége, hogy kevesebbre marasztaljon, többnyire mégsem csökkentette azt a *praetor* tekintélye miatt.

III. Az egyes iniuria-tényállások

1. A *lex Cornelia de iniuriis* tényállásai

Cornelius Sulla Kr. e. 81-ben a polgárháborús helyzetre tekintettel hét *quaestiót* (*quaestiones perpetuae*) állított fel, amelyek közül az egyik az *iniuria* elbírálásával foglalkozott.⁴⁵ *Sáry* az uralkodó szakirodalmi állásponttal szemben úgy vélte, hogy mindenképpen egy állandó törvényszéknek kellett a *crimen iniuriae*-t elbírálnia, mivel az ilyen típusú ügyekből lehetett a legtöbb.⁴⁶ Külön *quaestio* felállítását az indokolhatta, hogy míg a másik hat *quaestio* kifejezetten állam elleni bűncselekményeket bírált el, addig az *iniuriával* foglalkozó *quaestio* magánszemélyek jogvitáiban járt el.⁴⁷ A leggyakoribb szankció a pénzbüntetés lehetett, amelyet ugyanúgy becsléssel állapíthattak meg, mint a

⁴² VÖLKL 1984, 208. p.

⁴³ Ulp. D. 47,10,7 pr.

⁴⁴ Ulp. D. 47,10,7,4.

⁴⁵ ERMANN, JOACHIM: *Strafprozess, öffentliches Interesse und private Strafverfolgung*. Böhlau, Wien, 2000. 79. p.; PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *A királyság és köztársaság közjogi intézményei Rómában*. Dialóg Campus, Pécs, 2014. 117. p.

⁴⁶ SÁRY PÁL: *Sulla büntetőjogi reformjai*. PhD értekezés (kézirat), Miskolc, 2002. 156. p.

⁴⁷ PÓLAY 1983, 61–62. pp.

praetori eljárásban.⁴⁸ A törvény meghozatalát az indokolta, hogy a polgárháborús helyzetben oly mértékben elszaporodtak az erőszakos, illetve a magántulajdon ellen irányuló bűncselekmények, hogy ezzel szemben az államnak fel kellett lépnie a rend helyreállítása érdekében.⁴⁹

Lenel a *lex Cornelia de iniuriis* tényállásait a *Palingenesiában* Ulpianus *edictum-kommenarának* 56. könyvében *De iniuriis* alcím alatt, az 1337. és az 1338. rubrikába helyezte el.⁵⁰ A törvény három tényállást kiemelt a deliktuális szabályozás köréből, és *crimenné* minősítette azokat (D. 47,10,5 pr.):

Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatumve domumve suam vi introitam esse dicat. (...) Lex itaque Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus verberatusve domusve eius vi introita sit. Apparet igitur omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri.

A *lex Cornelia de iniuriis* által *crimenné* minősített három tényállás a *pulsare*, a *verberare* és a *domum vi introire* voltak. A *civiliter* és *criminaliter* keresetek konkurenciája külön dolgozat témájául is szolgálhatna. Annyi azonban itt megjegyzendő, hogy a *communis opinio*val⁵¹ szemben nem tartom általánosan lehetségesnek *iniuria* esetén a kétféle kereset közötti választás lehetőségét. Főszabály szerint valóban lehetséges, hiszen konkuráló keresetekről van szó,⁵² amelyet a források is alátámasztanak.⁵³ A *lex Cornelia* ába ütköző cselekmény esetén azonban kizártnak tartom a sértett számára a választás lehetőségét, amely a következő fragmentumrészlettel igazolható (D. 47,10,7,1):

Quid ergo, si quis idcirco velit iniuriarum agere, quod gladio caput eius percussus est? Labeo ait non esse prohibendum: neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem. Quod verum non est: cui enim dubium est etiam hunc dici posse Cornelia conveniri?

A fenti tényállásban egy szabad embert karddal fejen ütöttek. *Labeo* azon a véleményen volt, hogy a sértett választhatott, hogy *criminaliter* vagy *civiliter* kíván-e pert indítani, ami viszont *Ulpianus* szerint nem lehetséges. A *lex Cornelia* ugyanis az *iniuria*-tényállásokhoz képest *lex specialis*nek minősült, és a *lex specialis derogat legi generali* elve alapján csak a *criminaliter* úton történő perlés volt lehetséges. Ez adta a *lex Cornelia* lényegét, amelyet alátámaszt az a tény is, hogy az *iniuriával* foglalkozó források mindig külön szólnak a *lex Corneliáról*. Ha viszont ebben az esetben is lehet-

⁴⁸ HAGEMANN 1998, 64. p.; SÁRY 2002, 158. p.

⁴⁹ PÓLAY 1983, 60. p.

⁵⁰ LENEL, OTTO: *Palingenesia juris civilis. Juris consultorum reliquiae quae Justiniani Digestis continentur ceteraque juris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros II.* Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1889. 767–768. pp.

⁵¹ L. többek között NÓTÁRI 2016, 42. p., PÓLAY 1983, 66. p.; LENEL, OTTO: *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung.* Verlag von Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1927. 397. p.; PUGLIESE, GIOVANNI: *Studi sull' „iniuria”.* Giuffrè, Milano, 1941. 152. p.

⁵² ERMANN 2000, 79. p.

⁵³ Így pl. Paul. D. 47,10,6; I. 4,4,10.

séges lett volna a választás, akkor úgy gondolom, hogy nem emelték volna ki, mivel ugyanolyan általános tényállások lettek volna, mint minden más *iniuria*.

1.1. *Pulsare* és *verberare*

Ulpianus együtt tárgyalja a *crimen iniuriae* két esetét – a *pulsare* és a *verberare* magatartásait, amelyek között csak kis, bár a mindennapi életben nehezebben megállapítható különbség tehető (D. 47,10,5,1):

Inter pulsationem et verberationem hoc interest, ut Ofilius scribit: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore.

Aulus Ofilius késő köztársaságkori jogtudós szerint *pulsare* és *verberare* között az elhatárolási pont a fájdalom (*dolor*) volt, ugyanis míg a *verberare* fájdalommal járt (*cum dolore*), addig a *pulsare* nem (*sine dolore*). *Mommsen* szerint a *pulsare* már a *lex Cornelia* előtt is használatos volt, míg a *verberare* a törvénnyel együtt került a köztudatba.⁵⁴ *Plescia* úgy tett különbséget a két magatartás között, hogy míg a *pulsare* kézzel való bántalmazást jelentett, addig a *verberare* valamilyen eszköz használatával történt.⁵⁵ Ez a magyarázat azonban nem logikus, mivel nem áll összhangban az *Aulus Ofilius* által bemutatott differenciálással, és *Mommsen* álláspontját ezért nem tartom helytállónak, aki a *pulsare* igére a lökdös, a *verberare* igére pedig a megver szót használta.⁵⁶ Ennek indoka, hogy például olyan erővel is meg lehet lökni valakit, hogy az neki fájdalommal járjon (ez *Mommsen* szerint *pulsatio*, a *Digesta* szerint viszont *verberatio*), és úgy is lehet bántalmazni a sértettet, hogy az számára nem jár számottevő fájdalommal (ez viszont *Mommsen* szerint *verberatio*, és a *Digesta* szerint *pulsatio*). Talán a *Molnár* által alkalmazott megnevezés bír a legátfogóbb jelentéstartalommal, aki a *pulsatiót* és a *verberatiót* együttesen ütlegetéseknek nevezte.⁵⁷

Álláspontom szerint a probléma gyökerét maga a *Digesta*-szemelvény adja, ugyanis *Aulus Ofilius* megkülönböztetése aggályokat vet fel. A jogász a fájdalom alapján különítette el a két cselekményt, ami viszont rendkívül szubjektív elhatárolási pont, mivel végső soron azzal járt, hogy a sértett fájdalomérzete döntötte el, hogy melyik tényállást valósította meg a cselekmény. Ez bizonyítási kérdés volt, amit az eljáró bírónak kellett eldöntenie, így feltehetően a gyakorlat alakította ki az elhatárolási pontot. Nem volt különbség a két tényállás között abban, hogy mindkettő beleillett a *lex Cornelia de iniuriis*be, azonban különbség lehetett a büntetés mértéke között. Ez a két tényállás valószínűsíthetően magában foglalta az összes testi sértést és a tetteges becsületsértést is.⁵⁸

⁵⁴ MOMMSEN 1899, 791. p.

⁵⁵ PLESCIA, JOSEPH: *The Development of Iniuria*. Labeo. Rassegna di diritto romano 23(1977) 280. p.

⁵⁶ MOMMSEN 1899, 791. p.

⁵⁷ Az egyes reáliniuriáknál azonban a *pulsatióra* a súlyos verés, a *verberatióra* pedig az enyhe verés kifejezést használta, ami nem áll összhangban Ofilius meghatározásával. MOLNÁR – JAKAB 2015, 335. p.

⁵⁸ SÁRY 2002, 149. p.; Ulp. D. 47,10,5 pr.: *Apparet igitur omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri*.

1.2. *Domum vi introire*⁵⁹

A *domum vi introire* nem előzmények nélküli, hiszen bár a XII táblás törvényekben erre nem volt közvetlen utalás, mégis következtethetünk erre abból, hogy mindent védtek, ami a *pater familias* tulajdonába vagy hatalma alá tartozott (ezt úgy fejezték ki, hogy *meum esse*).⁶⁰ A polgárháborús helyzetben indokoltta vált a magánlakás és ezzel a magántulajdon fokozott védelme. Ennek kazuisztikáját is megtalálhatjuk a Digestában. Az alábbi fragmentum azt szemlélteti, hogy mikor minősült egy cselekmény magánlak-sértésnek, illetve mi volt ennek a büntetése (D. 47,10,5,5):

Si tamen in fundum alienum, qui domino colebatur, introitum sit, Labeo negat esse actionem domino fundi ex lege Cornelia, quia non possit ubique domicilium habere, hoc est per omnes villas suas. Ego puto ad omnem habitationem, in qua pater familias habitat, pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat. Ponamus enim studiorum causa Romae agere: Romae utique domicilium non habet et tamen dicendum est, si vi domus eius introita fuerit, Corneliam locum habere. Tantum igitur ad meritoria vel stabula non pertinebit: ceterum ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti causa, licet ibi domicilium non habeant.

De ha idegen tulajdonban álló földre követik el a magánlaksértést, amelyet a tulajdonos részére művelnek, *Labeo* szerint a tulajdonos nem indíthat pert a *lex Cornelia* alapján; mivel nem minden egyes *villája* minősül a lakhelyének, ami a tulajdonában van. Álláspontom szerint a törvényt alkalmazni kell minden olyan épületre, amelyben a *pater familias* élhet, akkor is, ha nem az a lakhelye. Tegyük fel például, hogy valaki tanulás céljából megy Rómába; bizonyosan nem Rómában van a lakhelye, de ha az ottani házába törnek be erőszakkal, akkor azt kell mondanunk, hogy a *lex Cornelia* alkalmazható. Nem áll fenn viszont a bérelt szobákra (*meritoria*) és a fogadókra (*stabula*). Alkalmazandó azonban azokra, akik nagyon rövid ideig tartózkodnak valahol, akkor is, ha nem a lakhelyük.⁶¹

A jogeset tényállása szerint egy idegen telekre törnek be (*fundum alienum*), amelyet a tulajdonos nem életvitelszerűen használ, hanem csak megművelteti a földet. Ebből megállapíthatjuk, hogy a tényállásban *villa rustica* szerepel, amely körülbelül egy 30-50 hektáros mezőgazdasági földterületet jelentett.⁶² *Ulpianus* a különböző ingatlanoknál eltérő tényállási minősítéseket alkot. A kérdés az volt, hogy perelhet-e a tulajdonos a *lex Cornelia de iniuriis* alapján. *Ulpianus* szerint indíthatott pert a törvény szerint.

Ulpianus ismerteti *Labeo* véleményét, aki szerint nem volt lehetséges pert indítani a *lex Cornelia* alapján, mert a *villa* nem minősült a tulajdonos lakhelyének. A jogász szerint az elhatárolási pont az volt, hogy az adott lakás a tulajdonos lakhelyének (*domicilium*) számított-e vagy sem. Ebből arra lehet következtetni, hogy *Labeo* véleménye, hogy egy embernek csak korlátozott számú otthona lehetett. Ezt követi *Ulpianus* véle-

⁵⁹ Az alcím alatt csak a jogellenes bemenetelről van szó, a későbbiekben idézett *Cicero*-perbeszédben azonban kitérek a jogellenes bennmaradás mint tényállásszerűség kérdésére is.

⁶⁰ PÓLAY 1983, 9. p., 38. p.

⁶¹ Saját fordítás.

⁶² MOLNÁR – JAKAB 2015, 29. p.

ménye, aki a *habitatio* alapján határolja el, hogy lehetett-e perelni magánlaksértés miatt avagy sem. Kihangsúlyozandó, hogy a fragmentumban említett *habitatio* hétköznapi jelentéssel szerepel és nem a technikai értelemben. A iustinianusi Intitúciókban olvashatjuk a *habitatio* mint idegen dologbeli jog leírását (I. 2,5,5):

Sed si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod ius. Quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permittimus non solum in ea degere sed etiam aliis locare.

„Ha valakinek lakásjogot hagyományoztak vagy más módon rendeltek, az sem használatnak, sem haszonélvezetnek nem tekintendő, hanem ezektől független jognak. A lakásjoggal rendelkezőknek célszerűségi szempontból megengedtük egy döntvényünkben, melyet *Marcellus* véleményéhez csatlakozva bocsátottunk ki, hogy azt ne csak maguk használják, hanem másoknak bérbe is adhassák.”⁶³

A *habitatio* (lakáshasználat) feltehetőleg a köztársaság korában jött létre, és nem azal a szándékkal adták, hogy *ius in re* (azon felül *ius in re aliena*) keletkezzen rajta.⁶⁴ *Iustinianus* önálló jogként nevesítette a Codexben.⁶⁵ A használati jog és a haszonélvezet között helyezkedett el, mivel a jogosultat megillette a használati jog átengedésének joga, de csakis visszerhesen.⁶⁶

Ulpianus igazolja az a tény, hogy nem a tulajdonjog alapján kellett a ház fogalmát értelmezni, hanem az alapján, hogy *domicilium*-e vagy sem és ezt kiterjesztette minden olyan esetre, amikor olyan helyre hatoltak be jogellenesen, ahol a *pater familias* életvitelszerűen élt. Ilyenkor a *lex Cornelia* alkalmazható volt.⁶⁷ Véleményét alátámasztandó, *Ulpianus* példaként hozza fel annak az esetét, aki Rómában tanult és emiatt ott lakott. A tanulási céllal történő tartózkodás ideiglenes jellegű, és emiatt kérdéses, hogy perelhetett-e a sértett, ha a római szállására törnek be. A jogász szerint ilyenkor alkalmazható volt a *lex Cornelia*. Az indokolás előtt azonban célszerűnek tartom kitérni az *Ulpianus* által ismertetett ellenpéldára.

Az ellenpélda alapján nem volt per indítható a törvény alapján abban az esetben, ha bérlett szobában (*meritorius*) vagy fogadóban (*stabulum*) szállt meg a sértett, és oda törnek be erőszakosan. A *meritorius* szegényes szobát takart, ahol az átutazó megszállhatott.⁶⁸ A *stabulum* olyan fogadót jelentett, ahol istálló is állt azok rendelkezésére, akik például lovon érkeztek.⁶⁹ A kétféle szállás ideiglenes jellegét alátámasztja az is, hogy *societas* esetén a kereskedelmi céllal utazó társ a *societas* terhére elszámolhatta az utazással kapcsolatos költségeit, többek között a szállás (*meritorium et stabulorum*) költsé-

⁶³ Ifj. Mészöly Gedeon fordítása.

⁶⁴ BUCKLAND, WILLIAM WARWICK – STEIN, PETER: *A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian*. Cambridge University Press, Cambridge, 1968. 274. p.

⁶⁵ C. 3,33,13.

⁶⁶ MOLNÁR – JAKAB 2015, 228. p.

⁶⁷ Ulp. D. 47,10,5,2-3.

⁶⁸ ROBY, HENRY JOHN: *An Introduction to the Study of Justinian's Digest*. Cambridge University Press, Cambridge, 1886. 112. p.

⁶⁹ FÖLDI ANDRÁS: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1997. 48. p.

geit is.⁷⁰ Ebből is látszik, hogy mindkettő ideiglenes, rövid időre szóló szállás volt, amiért a vendég fizetett. Az *Ulpianus* által ismertetett példából és ellenpéldából arra következtethetünk, hogy csak akkor nem lehetett a *lex Cornelia de iniuriis* alapján perelni, ha olyan helyre hatoltak be, ahol a *pater familias* nem életvitelszerűen lakott. Az elhatárolás szempontjából tehát a tartózkodás hossza nem bírt relevanciával.

Ha a fogadóban történő tartózkodása során a vendégnek kára keletkezett (például a dolgát ellopták), akkor természetesen a megfelelő keresettel felléphetett (l. *actio furti*). A vendég biztonságát szolgálta a *receptum*-felelősség kialakulása is. Ennek eredete, hogy a fogadósok ünnepélyesen megígérték a partnereiknek, hogy minden átvett dolgot épségben visszaadnak (*salvum fore recipio*).⁷¹ A későbbiek során a jogintézmény átalakult és peresíthető *pactum* lett. A jogintézményre lényegében azért volt szükség, mert a hajósokra-fogadósokra vonatkozó szabályok nem voltak elég szigorúak.⁷²

2. Infamatio

Lenel a *Palingenesiában* a *Ne quid infamandi causa fiat* címszó alá, az 1353. rubrikába sorolta azokat a fragmentumokat, amelyek kapcsán arra következtethetünk, hogy az *infamatio iniuria* általános tényállása lehetett.⁷³ A tényálláshoz kapcsolódó *edictum* szövege a következő (D. 47,10,15,24):

Ait praetor: "Ne quid infamandi causa fiat. si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam".

Az *edictum* szövege szerint a *praetor* így szólt: „ne cselekedjék senki olyat, ami valakinek a jó hírnevét sérti, s ha valaki e parancs ellen cselekszik, úgy a cselekményt a körülményekhez képest (mérlegelés alapján) büntetni fogom.”⁷⁴

Látható, hogy az *edictum* csak a tényálláshoz kapcsolódó eredményt határozta meg (*infamandi causa*). Azt, hogy ez miképpen valósult meg (vagyis milyen tettesi magatartáson keresztül), nyitott kérdés maradt.⁷⁵ *Ulpianus* a *praetor* mérlegelési jogkörének terjedelmét határozta meg a következő fragmentumban (D. 47,10,15,28):

Quod ait praetor: "Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque re erit, animadvertam", sic intellegendum est, ut plenior esset praetoris animadversio, id est ut quodcumque eum moverit vel in persona eius qui agit iniuriarum actionem vel eius adversus quem agitur vel etiam in re ipsa, in qualitate iniuriae, non audiat eum qui agit.

⁷⁰ Ulp. D. 17,2,52,15.

⁷¹ FÖLDI 1997, 61. p.

⁷² FÖLDI 1997, 62. p.

⁷³ PÓLAY 1983, 74. p. Az *edictum* általánosságát hangsúlyozta Zimmermann is. ZIMMERMANN 1996, 1056. p.; KASER 1971, 624. p.; WITTMANN 1974, 299. p.

⁷⁴ Pólay Elemér fordítása alapján.

⁷⁵ WITTMANN 1974, 321. p.

A becsületet és jó hírnevet érintő kérdések esetén a rómaiak különös érzékenységet tanúsítottak, és ebből következik, hogy a *ne quid infamandi causa* tényállását rendkívül tágan értelmezték.⁷⁶ Emiatt külön elkövetési magatartásokat nem határoztak meg, azt a *praetor* széleskörű mérlegelésére bízta. Példálózó jelleggel sorolta fel *Ulpianus* az elkövetési magatartásokat *praetori edictum*hoz tartozó kommentárban.⁷⁷

3. Convicium

E tényállás alapján a XII táblás törvények által szabályozott *malum carmen incantare* elnevezésű (varázssénnel történő károkozó ráolvasás) tekinthető.⁷⁸ Valószínűsíthető, hogy e tényállás – mint a házközösség vagyonának megrontására irányuló tevékenység – *iniuriának* minősült.⁷⁹ Az kétségtelen, hogy szóban történő elkövetést foglalt magában. A *convicium* a preklasszikus korban jött létre, a testi sértés tényállásának kiterjesztő értelmezésével.⁸⁰ Az ehhez kapcsolódó fragmentumokat *Lenel* a *De convicio* alcím alá, az 1350. és az 1351. rubrikába sorolta.⁸¹ A tényálláshoz kapcsolódó *edictum* szövege szó szerint ránk maradt (D. 47.10.15.2):

Ait praetor: "Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo".

A *praetor* így szólt: „Aki a közérköcsökkel ellentétes módon másra rákiabál vagy az, akinek a tevékenysége miatt a közérköcsökkel ellentétes kiabálás megvalósul, az ellen keresetet adok.”⁸²

A *convicium* tehát szóbeli elkövetési forma volt, és *Labeo* szerint *iniuriának* minősült.⁸³ Gyakorlatilag „macskazenét”, csúfolást, fülsértő sértegetést jelentett.⁸⁴ A köztársaság korában kialakult *iniuria*-tényállások alapvető jellemzője az *adversus bonos mores* történő elkövetés volt. Ez lényegében a római rabszolgatartó társadalom rendjét érintette és objektív normának minősült.⁸⁵ Többek között a *boni mores* tartotta össze a társadalom egészét.⁸⁶ Ennek megsértése hiányában *conviciumról* nem beszélhetünk, amelyet az is alátámaszt, hogy *Labeo* szerint nem az elkövető értékrendje, hanem a

⁷⁶ ZIMMERMANN 1996, 1057. p.

⁷⁷ Ulp. D. 47,10,15,27,29-33.

⁷⁸ XII tab. 8,1: *Qui malum carmen incantassit*.

⁷⁹ Ez ellen Pólay két ellenérvet is megemlít. PÓLAY 1983, 24–25. pp.

⁸⁰ PÓLAY ELEMÉR: „*Iniuria dicitur, quod non iure fit*”. In: Benedek Ferenc – Szita János (szerk.): Jogtörténeti tanulmányok VI. Tankönyvkiadó, Budapest, 1986. 325. p.

⁸¹ LENEL 1889, 771–772. pp. Érdekes, hogy míg a *Digesta* az *edictum*-kommentár 77. könyvébe sorolta, addig *Lenel* az 57. könyvébe illesztette a fragmentumokat. A iustinianusi kodifikáció során a kommentár számát valószínűleg rosszul másolták át.

⁸² Saját fordítás.

⁸³ Ulp. D. 47,10,15,3.

⁸⁴ ZLINSZKY 1991, 132. p.

⁸⁵ PÓLAY 1983, 88. p.

⁸⁶ KASER, MAX: *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 60(1940), 103. p.

közösség értékrendje volt a meghatározó.⁸⁷ Ezzel *Ulpianus* leszögezte, hogy a cselekmény megítélése általános, objektív, nem pedig szubjektív mércén alapszik.⁸⁸

Elengedhetetlen körülmény volt, hogy a *convicium* nyilvánosság előtt és hangos szóval történjen. Ha bármelyik tényállási elem nem állt fenn, akkor *convicium* nem, de *infamatio* még megvalósulhatott.⁸⁹ Ezzel kapcsolatban két kérdést vethetünk fel. Egyrészt a tömegnek szervezettnek kellett-e lennie? Másrészt szükséges volt-e, hogy mindenki kiabáljon? Előbbi kérdéshez kapcsolódóan *Labeo* véleményét tekinthetjük irányadónak (D. 47,10,15,7):

Convicium non tantum praesenti, verum absenti quoque fieri posse Labeo scribit. Proinde si quis ad domum tuam venerit te absente, convicium factum esse dicitur. Idem et si ad stationem vel tabernam ventum sit, probari oportere.

Labeo szerint közömbös volt a tényállás megvalósulása szempontjából, hogy a sértett jelen volt-e az elkövetésnél vagy nem. Az viszont szükséges volt, hogy egy konkrét és azonosítható személy ellen irányuljon, mert ennek hiányában nem valósult meg a tényállás.⁹⁰ Az is tényállásszerűnek minősült, ha az elkövető nem a sértett házában, hanem egy fogadóban követett el *convicium*ot. Lényegében ez azt jelentette, hogy nem kellett a tömegnek szervezettnek lennie, hiszen az elkövető a fogadóban az ott lévők előtt valósítja meg a *convicium*ot, akik nem azzal a szándékkal voltak jelen, hogy az elkövetővel közösen megvalósítsák a *delictum*ot. Nemcsak azt kellett büntetni, aki elkövette a *convicium*ot, hanem azt is, aki megszervezte, összehívta az embereket.⁹¹

Másrészt kérdés az is, hogy a tömegben mindenkinek kiabálnia kellett-e, vagy a *convicium* egyénileg is megvalósítható volt.⁹² Az első variáns azt jelentené, hogy az *iniuria* e változata – hatályos büntetőjogi terminológiával élve – szükségképpen többes közreműködéssel volt megvalósítható. A cselekmény elnevezése azt sugallja, hogy a *convicium* többek egyesített lármája,⁹³ ami azt jelentené, hogy ha nem is mindenki, de többen vettek részt a „macskazenében”.⁹⁴ Az *edictum* szövegéből azonban nem derül ki, hogy miként minősült az, aki nyilvánosság előtt, de egyedül sértegetett mást. Feltehetően ugyanúgy tényállásszerű volt, mivel *convicium* esetén a nyilvánosság volt a döntő. A szervezettséget tekintve elmondható, hogy a tömeg megszervezése, de az elkövetés elmaradása esetén nem állt fenn *iniuria* miatt a felelősség (vagyis az előkészület nem volt büntetendő).⁹⁵ Ebben az esetben is *Ulpianus* a nyilvánosságot emelte ki, nem pedig azt, hogy a nyilvánosan, de egyedül történő elkövetés nem tényállásszerű. Ezt támasztja alá ugyancsak, hogy a fogadóban is megvalósulhatott a *convicium*, ahol a nyilvánosság valószínűsíthetően csak jelenlétével „járult hozzá” a bűncselekményhez.

⁸⁷ Ulp. D. 47,10,15,5-6.

⁸⁸ DELI 2013, 116. p.

⁸⁹ Ulp. D. 47,10,15,12.

⁹⁰ Ulp. D. 47,10,15,7,9.

⁹¹ Ulp. D. 47,10,15,8.

⁹² ZIMMERMANN 1996, 1054. p.

⁹³ FINÁLY 1884, s.v. *convicium* 2.) jelentéstartalom: „hangos, kemény pirongatás, mocskolás, szidás”.

⁹⁴ ZLINSZKY 1991, 132. p.

⁹⁵ Ulp. D. 47,10,15,10.

4. *Adtemptata pudicitia*

Az *adtemptata pudicitia* egy *mater familias* vagy fiatalember (vagy fiatal lány) erkölcsi jóhíre elleni támadás volt.⁹⁶ Az ehhez kapcsolódó *edictum* textusa nem maradt ránk, *Lenel* azonban rekonstruálta annak feltételezhető szövegét,⁹⁷ és ehhez pedig egy *gaiusi fragmentum* szolgált kiindulópontként (Gai. 3,220):

Iniuria autem committitur (...) quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit et denique aliis pluribus modis.

Gaius szerint tehát „*iniuriát* egy *mater familias* vagy *praetextatus* követésével is meg lehetett valósítani és ezzel összefüggő hasonló módon is.”⁹⁸ *Praetextatus*nak minősültek azok a fiatalok, akik a bíborszegélyű tóga (*toga praetexta*) viselésére voltak jogosultak, nemtől függetlenül.⁹⁹ A tógát a fiúk pubertás elérésekor a házi *Lares*eknek, míg lányok *Fortuna Virginalis*nek áldozták fel, amikor készen álltak a házasságra.¹⁰⁰

Lenel a *Palingenesiában* a *De adtemptata pudicitia* alcím alá, az 1352. rubrikába sorolta az ehhez a tényálláshoz tartozó *ulpianusi fragmentumokat*.¹⁰¹ Az alábbi jogesetből megállapíthatóak azok a tényállási elemek, amelyek az *adtemptata pudicitia* speciális jellemzői voltak (Ulp. D. 47,10,15,15):

Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur: multo minus, si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissent. Si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis eam appellavit vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur.

Ha valaki fiatal lányokat szólít le, még ha rabszolgaruhában vannak, az is sértést követ el, de az enyhébbnek minősül. Még enyhébb a sértés, ha valaki nem tisztességes nők módjára, hanem utcalányhoz illően öltöző nőket szólít le. Ebből következik, hogy aki a nem tisztességes asszonyhoz illően felöltözött nőt leszólítja vagy annak kíséretét elúzi, az is sértést követ el.¹⁰²

A jogeset tényállása szerint az elkövető fiatal nőket (*virgines*) szólít le, illetve elúzi a kíséretüket. A tényálláson belül további variációkat adott meg *Ulpianus* aszerint, hogy a lány rabszolgának vagy prostituáltként volt-e öltözve. A kérdés az, hogy milyen keresé-

⁹⁶ Ulp. D. 47,10,15,20; PÓLAY 1983, 58. p.

⁹⁷ LENEL 1927, 400. p.

⁹⁸ Brósz Róbert fordítása.

⁹⁹ SEBESTA, JUDITH LYNN – BONFANTE, LARISSA: *The World of Roman Costume*. The University of Wisconsin Press, Madison, 2001. 47. p.

¹⁰⁰ PÓLAY 1983, 58. p.; EDMONSON, JONATHAN: *Public Dress and Social Control in Rome*. In: Edmonson, Jonathan – Keith, Alison: *Roman Dress and the Fabrics of Roman Culture*. The University of Toronto Press, Toronto, 2008. 26. p.

¹⁰¹ LENEL 1889, 772. p. A *convicium*hoz hasonlóan a *Digesta* az *edictum*-kommentár 77. könyvére hivatkozik, *Lenel* pedig az 57. könyvbe sorolta a *fragmentumokat*.

¹⁰² Zlinszky János fordítása.

tet lehetett ebben az esetben adni. *Ulpianus* szerint az elkövető ilyenkor *actio iniuriarum*mal felelt.¹⁰³

A felvázolt tényállás során *Ulpianus* négy női öltözködési formát mérlegel: a *virgines* ruházatát, a rabszolga, a prostituált öltözködését, továbbá a *mater familias* viseletét. A *virgines* az azonos korú fiúkhoz hasonlóan bíborszegélyű tógát (*toga praetexta*) viseltek.¹⁰⁴ A rabszolga-, illetve prostituáltöltözködésnek csak abból a szempontból van jelentősége a jogesetben, hogy *Ulpianus* ezzel érzékeltette, hogy a *virgines* nem társadalmi rangjának megfelelő viseletet hordott. A jogász nem részletezte, hogy milyen a *mater familias* ruházata, de *McGinn* szerint legalább a *stolát* kellett érteni alatta, mivel az a férjzett római asszonyok megkülönböztető viselete volt.¹⁰⁵ A *stola* egy olyan ruhadarab volt, amelyet nem varrtak össze az oldalán, helyette dísztüvel erősítettek meg, és a nők a mellük alatt övvel szorították a testükhöz.¹⁰⁶

Milyen magatartások miatt keletkezett az elkövetően felelősége az *adtemptata pudicitia* alapján? A jogeset két magatartásról szól, azonban az alábbi *ulpianus*i fragmentum már hármat említ (D. 47,10,15,19):

Tenetur hoc edicto non tantum qui comitem abduxit, verum etiam si quis eorum quem appellavisset adsectatusve est.

Ulpianus szerint tehát nemcsak arra vonatkozott az *edictum*, aki elűzte (*comitem abducere*) a kísérőt, hanem arra is, aki leszólította (*appellare*) vagy követte (*adsectari*). Az *appellare* a *convicium*mal ellentétben nem kiabálva, hanem egyszerű beszéddel történt. Érdekesnek találom, hogy a profán beszédet (*turpibus verbis*) ezzel ellentétben *Ulpianus* nem tartotta az *adtemptata pudicitia* tényállásába ütközőnek, hanem általában véve *iniuriának* nevezte.¹⁰⁷ Ennek az lehetett az indoka, hogy a profán beszéd nem eredményezett speciális szemérem sértést, hanem csak általános értelemben vett becsületsértést. Az *adsectari* a nő csendben történő folyamatos követését jelentette, amely becsületsértést eredményezhetett.¹⁰⁸ A két magatartás közös volt abban, hogy mindenképpen szükség volt arra, hogy a közerkölcsökkel ellentétes legyen a cselekmény. Ezt a társadalom közfelfogása és az általános gyakorlat határozta meg.¹⁰⁹ Aki tehát „lovagi szolgálat” céljából kísérte a nőt,¹¹⁰ továbbá abban az esetben, ha a nőnek nem járt kíséret, nem valósult meg *iniuria*.

¹⁰³ Ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy ellentmondásos a szakirodalom, hogy „*iniuriam tenetur*” vagy „*iniuriam <non> tenetur*” a fragmentum vége. *Caldwell* szerint a problémát az *igitur* jelenléte jelenti, és ezért „*<non> tenetur*” alapján értelmezte a fragmentumot., CALDWELL, LAUREN: *The Roman Girlhood and the Fashioning of Femininity*. Cambridge University Press, Cambridge, 2015. 55. p. Hasonlóan ehhez I. PÉTER 2014, 350. p.

¹⁰⁴ EDMONSON 2008, 26. p.; SEBESTA–BONFANTE 2001, 47. p.

¹⁰⁵ MCGINN, THOMAS A.: *Sex, Prostitution and the Law in Ancient Law*. Oxford University Press, Oxford, 1998. 332. p.

¹⁰⁶ MAJOROS JÓZSEF: *Római élet*. Athenaeum, Budapest, 1996. 108. p.

¹⁰⁷ Ulp. D. 47,10,15,20–21.

¹⁰⁸ Ulp. D. 47,10,15,22.

¹⁰⁹ ZIMMERMANN 1996, 1055. p.; BIRKS, PETER: *The Roman Law of Obligations*. Oxford University Press, Oxford, 2014. 228. p.; Ulp. D. 47,10,15,23.

¹¹⁰ PÉTER 2014, 356. p.

A *comitem abducere* a nő kísérlőjének elűzését jelentette, és ez alapján az volt felelősségre vonható, aki elérte, hogy a nő egyedül maradjon (akár szavakkal, akár tettelesen).¹¹¹ *Labeo* szerint kísérlőnek tekinthetünk mindenkit, akinek az a feladata, hogy kíséretet és társaságot biztosítson a nőnek, függetlenül a kísérlő nemétől, illetve attól, hogy szabad volt-e vagy rabszolga.¹¹² Nem volt előfeltétele a magatartásnak a *contra bonos mores* jelleg, amely így objektíve megállapítható volt az elűzés minden formája esetén.¹¹³ A hajadonok férjhezmenetelét nagyban befolyásolta, hogy mennyire feleltek meg a társadalmi elvárásoknak, mivel a római házasság gazdasági és politikai következményekkel is járhatott.¹¹⁴ Ezzel magyarázható, hogy az utcán kíséretet biztosítottak számukra.

Kérdésként merülhet fel, hogy az alcím elején található fragmentumban (D. 47,10,15,15) miért adta meg *Ulpianus* az *actio iniuriarum*ot annak ellenére, hogy csak enyhe vétségnek¹¹⁵ tartotta a nem a társadalmi rangjának megfelelően öltözött nőt.¹¹⁶ Ez azzal magyarázható, hogy habár nem olyan viseletet hordott a nő, amely megfelelt a tisztességes *matrona* öltözködésének, az elkövetőnek mégis tisztában kellett lennie a nő társadalmi rangjával, méghozzá a kísérlő jelenléte miatt. *Iniuria* pedig csak szándékosan valósulhatott meg, amelynek úgy vélem, hogy ki kellett terjednie a kísérlő személyére is. Ha viszont nem volt kísérlő, az elkövető joggal hihette azt, hogy a nő prostituált (ebben az esetben *iniuria* sem valósult meg).

A sértett személyének megállapításakor figyelembe kell vennünk, hogy nem az apa, hanem a férj kötelessége volt pert indítani az önjogú *mater familiast* ért sérelem miatt.¹¹⁷ *Földi* szerint a férj aktív legitimációját az is motiválhatta, hogy a nő védelmét ellátó férfit ezzel jutalmazták és ezzel kapcsolatban találóan megjegyezte, hogy „ha e megfontolás valóban szerepet játszott, akkor nehéz elhárítani azt a gondolatot, hogy ha már a 'hérosz' nem tudta a nőjét ért *iniuriát* megelőzni, akkor legalább járhasson élen a perlésben”.¹¹⁸ Ha pedig a feleség apai hatalom alatt maradt, akkor hármass perlés állt fenn (apa, nő, férj), amelynek lehetőségét ezen probléma méltányos megoldása indokolhatta.¹¹⁹

5. De iniuriis quae servis fiunt

Lenel a *De iniuriis quae servis fiunt* alcím alá, az 1354-1359. rubrikákba sorolta az e tényálláshoz kapcsolódó fragmentumokat. A más rabszolgájának bántalmazása a közvetített *iniuria* tipikus esetének számított.¹²⁰ Az *edictum* szó szerinti szövege a következő (D. 47,10,17,34):

¹¹¹ Ulp. D. 47,10,15,17.

¹¹² Ulp. D. 47,10,15,16,18.

¹¹³ RABER, FRITZ: *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*. Böhlau, Wien, 1969. 54. p.

¹¹⁴ PÉTER 2014, 351. p.

¹¹⁵ *Wittmann* a *minus* szó nemnek fordította, és emiatt szerinte az *edictum* nem alkalmazható. WITTMANN 1974, 317. p. Ezzel nem értek egyet, mert ebben az esetben a fragmentumban nem lenne ott a *multo minus* kifejezés.

¹¹⁶ FRIER, BRUCE W.: *A Casebook on the Roman Law of Delict*. Scholars Press, Atlanta, 1989. 183. p.

¹¹⁷ Paul. D. 47,10,2.

¹¹⁸ FÖLDI 2014, 139. p.

¹¹⁹ FÖLDI 2014, 137. p.

¹²⁰ ZIMMERMANN 1996, 1058. p.

Praetor ait: "Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniuria domini quaestionem habuisse dicitur, in eum iudicium dabo. Item si quid aliud factum esse dicitur, causa cognita iudicium dabo."

A praetor így szólt: „aki másnak a rabszolgáját a közerkölcsökbe ütköző módon megverte, vagy a tulajdonos akarata nélkül kínvallatásnak vetette alá, az ellen keresetet adok. Ugyanígy, ha valami hasonló történt, a körülmények mérlegelése után keresetet adok.”¹²¹

A rabszolgák a római jog szerint nem voltak jogképesek, ezért nem lehettek az *iniuria* sértettjei.¹²² Ebből kiindulva megállapítható, hogy csak a tulajdonos élhetett ezzel a keresettel, a rabszolga nem perelhetett. Az a tény viszont, hogy az *actio iniuriarum* alapja a rabszolgának okozott sérelem is lehetett, Buckland szerint az emberi mivoltuk bizonyos szintű elismerésének számított.¹²³ A források áttekintése után véleményem szerint ez az álláspont nem plauzibilis, hiszen a rabszolgán elkövetett sértés a *dominus* sértette, a rabszolga pedig az ő házközösségének volt a része.

A rabszolga ellen elkövetett cselekmény *iniuria*-jellegét a *contumelia*, vagyis a tulajdonost sértő célzat alapozta meg. Eszerint ilyen irányú célzat esetén *actio iniuriarum*-ot adott a praetor, ennek hiánya viszont nem jelentette, hogy a cselekmény büntetlen maradt, ugyanis a rabszolgában célzattól függetlenül kár keletkezett, amely megalapozta az *actio legis Aquiliae*-t.¹²⁴ A dolgozat terjedelmi korlátai miatt nincs lehetőségem kitérni az ezzel kapcsolatos eljárási kérdésekre. Azt azonban érdemes megjegyezni, hogy míg Labeo a korábban már felvázolt fragmentumban (D. 47,10,15,46) általános jelleggel lehetővé teszi az *actio iniuriarum* és az *actio legis Aquiliae cumulation*ját, addig Paulus szerint (D. 44,7,34 pr.) abban az esetben, ha a dologrongálás miatt perelt a sértett, akkor ez konsumálta az *actio iniuriarum* indításának lehetőségét, de fordítva ez már nem volt igaz.¹²⁵

Objektív tényállási elemként jelentkezett ebben az esetben is a cselekmény *contra bonos mores* jellege. Ennél a tényállásnál a leginkább megfigyelhető, hogy a közrend a rabszolgatartó társadalom rendjét jelentette, emiatt a rabszolga jobbító vagy nevelő szándékú bántalmazása nem valósította meg a szóban forgó tényállást.¹²⁶ Ehhez kapcsolódik a következő fragmentum (D. 47,10,15,39):

¹²¹ Saját fordítás.

¹²² KASER, MAX – KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht*. C. H. Beck, München, 2014. 98. p.

¹²³ BUCKLAND, WILLIAM WARWICK: *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*. Cambridge University Press, Cambridge, 1908. 79. p.

¹²⁴ Ulp. D. 47,10,15,35. A célzatosságban való különbségnek eljárásjogi vetülete is volt, ugyanis a tulajdonost sértő szándék esetén a *dominus suo nomine*, míg ennek hiányában *servi nomine* indíthatott keresetet. BUCKLAND 1908, 80. p.

¹²⁵ Paul. D. 44,7,34 pr: *Qui servum alienum iniuriose verberat, ex uno facto incidit et in Aquiliam et in actionem iniuriarum: iniuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa et ideo possunt utraeque competere. Sed quidam altera electa alteram consumi. Alii per legis Aquiliae actionem iniuriarum consumi, quoniam desiit bonum et aequum esse condemnari eum, qui aestimationem praestitit: sed si ante iniuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia*. L. még HAUSMANINGER 1990, 36. p.

¹²⁶ PÓLAY 1983, 88. p.; Ulp. D. 47,10,15,38.

Unde quaerit Labeo, si magistratus municipalis servum meum loris ruperit, an possim cum eo experiri, quasi adversus bonos mores verberaverit. et ait iudicem debere inquirere, quid facientem servum meum verberaverit: nam si honorem ornamentaque petulanter adtemptantem ceciderit, absolvendum eum.

Ebben a jogesetben *Labeo* azt a kérdést vetette fel, hogy ha valamely *magistratus* megkorbácsolta a tulajdonos rabszolgáját, akkor fel lehetett-e lépni ellene és ha igen, akkor milyen keresettel. A fenyítő jogkörrel rendelkező *magistratus* hivatali hatalmával élve korbácsoltatta meg a rabszolgát. Amit a *magistratus* a saját hatalmi körében tett, nem volt jogellenes.¹²⁷ A hivatali hatalommal való visszaélés jelentette ebben az esetben az *adversus bonos mores* jelleget, hiszen közérdek, hogy a hivatalnok csak azt tegye meg, amit hatáskörének gyakorlása során megtehet. A túllépés esetén élhetett a *dominus actio iniuriarum*mal. *Deli* szerint az *adversus bonos mores* klauzulájának említése arra utal, hogy közérdekből kerül sor a korbácsolásra és ez nem jelenette a *familia* belső viszonyaiba való beavatkozást.¹²⁸

Az *edictum* két magatartást nevesített, amely megalapozta az *actio iniuriarum*ot – a *verberatió*t (a rabszolga megverése) és a *quaestio iniussu domini*t (a rabszolga kínvallatása a tulajdonos parancsa ellenére), továbbá tartalmazott egy generálklauzulát is (*si quid aliud factum esse dicetur*).¹²⁹

5.1. *Verberatio*

Kérdésként merül fel, hogy ebben a kontextusban a *verberatio* azonosítható-e a *lex Cornelia* tényállásai között felsorolt *verberatió*val.¹³⁰ Amennyiben igen, akkor az ott említett probléma ugyanúgy fennáll, vagyis a rabszolga fájdalomérzete alapozta meg a tényállásszerűséget. Itt viszont egy kiterjesztett elkövetési magatartással állunk szemben, hiszen tágabb értelemben vett *verberatió*nak minősült az is, ha ökölrel megütötték a rabszolgát.¹³¹ Külön problémát jelentett, hogy megvalósulhatott-e egyáltalán *iniuria* abban az esetben, ha a rabszolga legalább két különböző személy *in rem* hatályú jogsultsága alá tartozott, és az egyik a másik sérelmére bántalmazta a rabszolgát (D. 47,10,15,36-37):

(36) *Si communem quis servum verberaverit, utique hac actione non tenebitur, cum iure domini id fecerit. (37) Nec si fructuarius id fecerit, dominus cum eo agit, vel si proprietarius fecerit, fructuarius eum conveniet.*

A rabszolga megverése sérelmet okozott a tulajdonosnak, akár ezzel a cézzal követték el, akár nem.¹³² Közös tulajdonban (*condominium*) lévő rabszolga esetén, ha az

¹²⁷ ZLINSZKY JÁNOS: *Ius publicum*. Osiris, Budapest, 1997. 52. p.

¹²⁸ *Deli* 2013, 98. p.

¹²⁹ WITTMANN 1974, 339. p.

¹³⁰ L. Ulp. D. 47,10,5,1.

¹³¹ Ulp. D. 47,10,15,40.

¹³² DU PLESSIS, PAUL J.: *Damaging a Slave*. In: Burrows, Andrew – Johnston, David – Zimmermann, Reinhard (szerk.): *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*. Oxford, 2013. 161. p.

egyik tulajdonos megverte a rabszolgát, akkor okozhatott-e *iniuriát* a többinek? *Ulpianus* szerint ilyenkor a kereset nem volt megadható. Ez azzal magyarázható, hogy a rabszolgán fennálló tulajdonjogból fakadó jogosultságról van szó. A saját rabszolgájában okozott kár miatt dologrongálás miatt nem perelhettek a tulajdonostársak. Az *edictum* szövege is emiatt csak az idegen rabszolgáról (*servum alienum*) tesz említést. Nem szól azonban a jogász arról az esetről, ha az egyik tulajdonos a többi akarata ellenére kínvallatásnak vetette alá a közös rabszolgát (*quaestio iniussu domini*), így kérdéses, hogy a másik elkövetési magatartás megvalósítása közös tulajdon esetén is tényállásszerű-e vagy sem. Véleményem szerint az előbb elmondottak alapján nem perelhettek sem *actio iniuriarum*mal, sem *actio legis Aquiliae*-vel. Feltehetően a többi tulajdonostárs részére csak az *actio communi dividundo* állt rendelkezésre.

5.2. *Quaestio iniussu domini*

Ennél az elkövetési magatartásnál kiindulópontként meg kell állapítanunk, hogy mit nevezünk *quaestió*nak, vagyis kínvallatásnak (D. 47,10,15,41):

"Quaestionem" intellegere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem. Nuda ergo interrogatio vel levis territio non pertinet ad hoc edictum. Quaestionis verbo etiam ea, quam malam mansionem dicunt, continebitur. Cum igitur per vim et tormenta habita quaestio est, tunc quaestio intellegitur.

A kínvallatásról a Digesta 48. könyvének 18. titulájában (*De quaestionibus*) találunk rendelkezéseket. Ahogy *Molnár* is fogalmaz, a kínvallatást olyan a többi bizonyítási módszerrel megegyezően természetesnek vették, vagyis ugyanolyan súlyú bizonyítási eszköz volt.¹³³

Kínvallatásnak minősült a fenti *ulpianusi fragmentum* alapján a testen okozott gyötrellem és nagy fájdalom az igazság kiderítése céljából. A célra, vagyis az igazság felderítésére utalt *Paulus* is *Augustus* egy rendeletére hivatkozva, amikor kihangsúlyozta, hogy nem mindenkit szabad kínvallatás alá vetni és nem is minden esetben, de ha a bűncselekmény súlya ezt kívánta és másképp nem lehetett bizonyítani, akkor a rabszolgát is kínvallatás alá lehetett vonni, amennyiben az igazság felderítéséhez ez szükséges volt.¹³⁴

6. *Dolor imminutae libertatis*

Ez az *iniuria*-tényállás nem volt nevesítve a római jogban, és *Lenel* sem fogalmazta meg. Ennek magyarázata, hogy a Digestában csak egyetlen *fragmentum* illik ide. A *libertast* a legtöbb esetben szabadság értelemben használjuk, ebben az esetben azonban

¹³³ MOLNÁR IMRE: *Tanúvallomások (kínvallatás) értékelése a bűnösség megállapításánál az ókori Róma büntetőjogában*. In: *Uő: Ius criminale Romanum. Tanulmányok a római jog köréből*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2013., 56. p.

¹³⁴ Paul. D. 48,18,18 pr. *Cum capitalia et atrociora maleficia non aliter explorari et investigari possunt quam per servorum quaestiones, efficacissimas eas esse ad requirendam veritatem existimo et habendas censeo.*

a korlátlanlanságot jelenti. A tényállás alatt magyarul a sértetlen korlátlanlanság fájdalmát (sérlemét) kell értenünk.

Tegyük fel, hogy „A” személynek egy általa jogosan gyakorolt jogát „B” személy bármilyen jogos ok nélkül, becsületsértő célzattal korlátozza. A felek között nincs semmilyen viszony, így „A” nem léphetne fel „B” ellen. A rómaiak érzékelték, hogy e cselekmény keresetet kellene adni „A” személynek, ezért a sértett *actio iniuriarum*ot kapott. E tényállás lényegében annak a védelmét jelenti, hogy mindenki az őt megillető jogokat szabadon, jogellenes korlátozások nélkül, de mások jogának tiszteletben tartásával élvezhesse, és így a joggyakorlástól való megfosztást büntették *iniuria* miatt. Emiatt Cicero szóhasználatára nyomán a tényállásnak a *dolor imminutae libertatis* elnevezést adtam.

6.1. *Excursus: Lex Cornelia de iniuriis* vagy *actio iniuriarum* (Cic. Caec. 12,35.)?

A fejezet elején a *lex Cornelia de iniuriis* tényállásai során említettem, hogy annak egyik formája a más lakásába való jogellenes behatolás (*domum vi introire*). Erdemes azt megvizsgálnunk, hogy vajon a hatályos büntetőjoghoz hasonlóan a jogellenes bennmaradás magánlaksértésnek minősült-e vagy sem. Ehhez nyújt segítséget Cicero *Aulus Caecina* érdekében tartott beszéde, amely alapvetően egy birtokvita volt. Az eset tényállása röviden az alábbiakban foglalható össze:

Marcus Fulcinius, Tarquinii városából származó polgár házasságban élt *Caessinával*. A férj eladott a feleségének egy Taquinii vidékén található telket, amelyre azért volt szükség, mert a házastársak közötti ajándékozás a római jog szerint tilos volt. *Fulcinius* gondoskodott arról, hogy felesége hozományát ebbe a telekbe fektesse be, majd a férj további ingatlanokat vásárolt, amelyek felesége telkének szomszédságában voltak.¹³⁵ A férj halála előtt végrendeletében közös fiukat tette örökösévé, a feleség pedig minden vagyonra nézve haszonélvezetet kapott. Nem sokkal ezután a fiú, az ifjabb *Marcus Fulcinius* is meghalt, aki vagyona nagyobb részét anyjának hagyta.¹³⁶

Az örökösök úgy határoztak, hogy elárverezik az örökséget, és *Caessina* úgy döntött, hogy megveszi fia ingatlanait, amelyek az övével voltak szomszédosak. E jogüggyellett megbízta *Sextius Aebutius*ot, aki a licitálás során meg is vette az ingatlant. *Caessina* később feleségül ment *Aulus Caecinához*. Az asszony azonban a házasság megkötése után nem sokkal meghalt (Kr. e. 70 végén vagy 69 elején),¹³⁷ halála előtt viszont végrendeletben vagyonának legnagyobb hányadát (23/24-ed részét) férjére, *Aulus Caecinára* hagyta, 1/72-ed részét pedig *Sextius Aebutiusra*, fáradozásainak egyfajta honorálásaként.¹³⁸

Az örökösök között jogvita támadt, *Sex. Aebutius* ugyanis azt állította, hogy *Caecina* nem is lehetne örökös, mivel *Voltaterra*ból származott.¹³⁹ *Caecina* megengedte *Aebutius*

¹³⁵ Cic. Caec. 4,11.

¹³⁶ Cic. Caec. 4,12.

¹³⁷ NÓTÁRI TAMÁS: *Marcus Tullius Cicero összes perbeszédei*. Lectum, Szeged, 2011. 86. p.

¹³⁸ Cic. Caec. 6,17.

¹³⁹ Etruszk város, amelyet Sulla Kr. e. 79-ben foglalt el *Marius* híveitől, és akiktől büntetesképpen elvette a római polgárságot.

usnak, hogy az örökségből tetszése szerint magához vegyen bármit.¹⁴⁰ *Aebutius* a birtokba lépés után a praetortól *actio familiae herciscundae*-t kért (*nomine heredis arbitrum familiae herciscundae postulavit*). Ez a kereset az örökösársak közötti közösséget volt hivatott megszüntetni, ha a felek egymás között nem tudtak békésen megegyezni.¹⁴¹ A felosztást az *arbiter* végezte. Ezt követően *Caecina*-nak kijelentette, hogy az az ingatlan, amelynek megvételével az elhunyt asszony bízta meg, valójában maga számára vette meg, és *Caessina* csak azért birlalta haláláig, mert az első férje végrendeletében rá hagyta a haszonélvezetét.¹⁴²

A felek ezután megegyeztek abban, hogy kiválasztanak egy napot, amikor a vitás helyre mennek (*deductio quae moribus fit*). Ez az eljárás *vis ex conventu*-nak minősült, mivel bár szimbolikusan erőszaknak minősült, azonban a felek békésen rendezték a birtokkal kapcsolatos vitát, így nem kellett *interdictum*-ot igénybe venniük.¹⁴³ A megbeszélte helyen azonban *Caecina* megtudta, hogy *Aebutius* nem csak a vitás telken, de a szomszéd telken is fegyvereseket állított, akiknek megparancsolta, hogy öljék meg azt, aki megpróbál belépni a telekre.¹⁴⁴ *Caecina* ezt követően *interdictum de vi armata*-t kért és kapott a praetortól. A felek pedig megegyeztek, hogy vitájukat peres úton rendezik.¹⁴⁵

A fenti tényállás jelentette tehát az alapját annak a jogvitának, amelyben *Cicero* a jogellenes bennmaradás kapcsán *iniuri*-ára hivatkozott (Cic. Caec. 12,35):

Quoniam ita dicis et ita constituis, si Caecina, cum in fundo esset, inde deiectus esset, tum per hoc interdictum eum restitui oportuisse; nunc vero deiectum nullo modo esse inde ubi non fuerit; hoc interdicto nihil nos adsecutos esse: quaero, si te hodie domum tuam redeuntem coacti homines et armati non modo limine tectoque aedium tuarum sed primo aditu vestibuloque prohibuerint, quid acturus sis. Monet amicus meus te, L. Calpurnius, ut idem dicas quod ipse antea dixit, iniuriarum. Quid ad causam possessionis, quid ad restituendum eum quem oportet restitui, quid denique ad ius civile, aut ad praetoris notionem atque animadversionem? Ages iniuriarum. Plus tibi ego largiar; non solum egeris verum etiam condemnaris licet; num quid magis possidebis? actio enim iniuriarum non ius possessionis adsequitur sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaeque mitigat.

Mivel így mondd és így állítod, hogy amennyiben *Caecina*-t, amikor a telken tartózkodott, kivetették volna, akkor e parancs értelmében oda vissza kellett volna helyezni; most azonban semmiképpen sem űzhették el onnan, ahol nem is tartózkodott, s így e parancssal semmit sem értünk el. Megkérdem: ha téged, amikor ma házádba hazatérsz, összecsődített és felfegyverzett emberek nemcsak otthonod küszöbéről és belsejétől, hanem rögtön a bejárattól és az előcsarnoktól távol tartanának, milyen keresettel élnél? Barátom, *L. Calpurnius* tanácsolja, hogy azt mondd, amit az imént ő maga mondott: a sze-

¹⁴⁰ Cic. Caec. 7,18.

¹⁴¹ MOLNÁR – JAKAB 2015, 404. p.; FÖLDI – HAMZA 2014, 652. p.

¹⁴² Cic. Caec. 7,19.

¹⁴³ BERGER, ADOLF: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953. (rep. Philadelphia, 1990.) s.v. *vis ex conventu*.

¹⁴⁴ Cic. Caec. 8,22.

¹⁴⁵ Cic. Caec. 8,23.

mélysértés miatti keresettel. Mi köze van ennek a birtok ügyéhez, mi köze van annak a visszahelyezéséhez, akit vissza kell helyezni, s végül mi köze van a civiljoghoz vagy a *praetor* vizsgálatához és fenytőhatalmához? A személysértés miatti keresettel fogsz élni. Még nagyvonalúbb leszek veled. Nemcsak keresetet indíthatsz, hanem akár az ítélethezatalt is elérheted – vajon bármi kevéssel is inkább birtokon belül kerülsz? A személysértés miatti kereset ugyanis nem vonja maga után a birtoklás jogát, hanem csak a a sértetlen korlátlanág sérélmé enyhíti bírósági büntetéssel.¹⁴⁶

Cicero a perbeszédben azt a kérdést vetette fel, hogy milyen keresettel élhet az, akit fegyveresek megakadályoztak abban, hogy belépjen a saját házába. Itt két különböző igénnyel állunk szemben: a birtok visszaszerzésével, illetve az okozott sérelem megtérítésével. Ebben az esetben választhatott *Caecina*, hogy melyik jogát érvényesíti. *Caecina* valószínűleg számításba vette mindkét lehetőséget, azonban a jogvita a szomszédos földre terelődött volna, ha a sérelem miatt perel, amely nemkívánatos volt *Caecina* számára.¹⁴⁷ *Cicero* a feltett kérdésre meg is adta a választ: „*Ages iniuriarum.*”, vagyis *iniuria* miatt perelhet. Ez több problémát is felvet.

Egyrészt kérdéses, hogy *criminaliter* vagy *civiliter* léphet fel *iniuria* miatt. A *lex Cornelia de iniuriis* csak a házba való erőszakos bemenetelre alkalmazható, ha a behatoló nem alkalmazott erőszakot, akkor *actio iniuriarum*ot kellett adni.¹⁴⁸ *Criminaliter* keresetet nem kaphatott *Caecina*, mivel *Aebutius* nem életvitelszerűen lakott a vitás ingatlanban.

Úgy tűnik azonban, hogy *Cicero* nem a jogellenes behatolás vagy bennmaradás kérdésköre alapján szólt az *actio iniuriarum*ról, mivel a „sértetlen korlátlanág” (*imminuta libertas*) sérelmére hivatkozott. Ez alatt azonban nem a személyi állapotot, vagyis a *status libertatis* kell érteni, hanem a tulajdonost megillető jog szabad élvezetét.¹⁴⁹

6.2. *Dolor imminutae libertatis* a Digestában (D. 47,10,13,7)

Lenel a *Palingenesiájában* az *Ad edictum generale* alcím alatt, az 1348. rubrikába elhelyezte azt az *Ulpianus*-fragmentumot¹⁵⁰, amelyet korábban is említettem és amelyik nem illeszkedik az eddig ismeretett *iniuria*-tényállás közé. A jogeset szövege a következő (D. 47,10,13,7):

Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum (quod Graece sagyny dicitur) ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? Sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patitur, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest. Conductor autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc conduxit: nam vis ei

¹⁴⁶ Nótári Tamás fordítása alapján.

¹⁴⁷ FRIER, BRUCE W.: *The Rise of the Roman Jurists: Studies in Cicero's "Pro Caecina"*. Princeton University Press, Princeton, 1985. 34. p.

¹⁴⁸ ZIMMERMANN 1996, 1059.; RABER 1969, 152. p.

¹⁴⁹ WITTMANN, ROLAND: *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*. C. H. Beck, München, 1972. 35. p.

¹⁵⁰ LENEL 1889, 771. p.

prohibenda est, quo minus conductione sua fruatur. Si quem tamen ante aedes meas vel ante praetorium meum piscari prohibeam, quid dicendum est? Me iniuriarum iudicio teneri an non? Et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. Usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest. In lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere possum.

Ha valaki akadályoz abban, hogy a tengeren halásszak, vagy hálót vessek ki (amelyet görögül *sagéné*-nek mondanak), vajon *iniuria* alapján perbe foghatom-e? Vannak, akik úgy gondolják, hogy *iniuria* alapján indíthatok pert; ahogy Pomponius is és hozzá hasonlóan sokan vélik úgy, hogy *iniuria* alapján perbe lehet fogni azt, aki nem hagy nyilvánosan [nyilvános fürdőben] fürödni vagy a színházi padosoron leülni vagy ott más helyen tartózkodni, vagy ha valaki nem engedi, hogy a saját dolgomat használjam. A bérlőnek pedig a *veteres* a következő *interdictum*ot adják: ha azt esetleg az államtól kibérelték, akkor a vele szemben alkalmazott erőszakot tilalmazni kell azért, hogy a saját bérletéből származó hasznokat szedhesse. Ha pedig mégis a saját házam vagy villám előtt akadályozom, hogy halásszanak, mit kell mondani? Vajon perbe foghatnake *iniuria* alapján vagy sem? A tenger és a tengerpart ugyanis mindenki számára közös, akárcsak a levegő, és igen gyakran van arról *rescriptum*, hogy senkit sem lehet akadályozni a halászatban; mint ahogy a madarászásban sem, csak azt lehet akadályozni, aki más földjére lép. Jóllehet ez egy *usurpatum*, mégis semmiféle jog sincs arról, hogy valaki akadályozhatja-e a halászatot saját háza vagy a saját villája előtt. Ezért, ha valakit akadályoznak, *iniuria* alapján pert indíthat. Mégis a tóban, amelyik saját tulajdonomban van, bárkit akadályozhatok a halászatban.¹⁵¹

A jogesetet tanulmányozva látható, hogy három tényállást ad meg a jogász. Az első tényállásban két személy szerepel. Egyikük (én, vagyis *ego*) halászik a tengeren (vagy ahogy a latin szöveg említi: *in mari*). *Ego* a felperes. A másik személy (te, vagyis *tu*) úgy dönt, hogy megtiltja *egonak* a halászatot (ezt a jogász a *me prohibeat* szófordulattal szemlélteti). A *prohibeat* szó a *prohibeo* igéből származik, amely azt jelenti, hogy valakit távoltartani valamitől, illetve akadályozni valamiben.¹⁵² A felek között nincs *in personam* jogviszony, és a jogeset alapján megállapítható, hogy *tu* nem földtulajdonos.

Ulpianus két ígét használ a halászat kifejezésére – a *piscari* és *everriculum ducere* igéket. A kettő közötti különbség az, hogy amíg a *piscari* a nyílt tengeren, egy hajóból történő halászatot jelent, addig az *everriculum ducere* a partról történő hálókivetést jelenti. Nyilvánvaló, hogy a *piscari* gazdaságilag sokkal jövedelmezőbb, hiszen a *piscator* a nyílt tengeren ugyanazon idő alatt több halat képes fogni. Az *everriculum ducere* által fogott hal mindössze egy háztartás számára elegendő hallal szolgálhat. Különösen érdekes lehet annak megvizsgálása, hogy van-e jogi szempontból bármi különbség a foglalkozásszerűen történő (mint például a *piscator*) és a szabadidős elfoglaltságként

¹⁵¹ Saját fordítás.

¹⁵² FINÁLY 1884, s.v. *prohibeo* 2.) jelentéstartalom: „megakadályoz, akadályoz”; 3.) jelentéstartalom: „megtilt, eltilt, nem enged”.

űzött halászat között. Az első tényállási fordulat az alaptényállás, és *Ulpianus* e tényállás elemeinek variálásával alkot új tényállásokat.

A második fordulatban is két személy szerepel – *ego* és *tu*. Közelebbről megnézve feltűnik, hogy a felek szerepe felcserélődött, mivel már *tu* a felperes és *ego* az alperes. További változás, hogy itt *ego* a szomszédos telek tulajdonosa. A telek a tengerparton található, és tulajdonosa több épülettel is rendelkezik a földön. Ebben az esetben *tu* a tengeren halászik *ego* földje előtt, aki ezt zavarónak találja, ezért megtiltja *tu* számára a további halászatot.

A harmadik fordulat szerint *ego* egy telektulajdonos, akinek a telkén egy tó is található. A tó (*lacus*) földrajzi szempontból egy szárazfölddel körülvett, jellemzően édesvízi víztömeget jelent. *Ulpianus* a *qui mei dominii est* kifejezést használja, amely azt jelenti, hogy „amelyik saját tulajdonomban van”. Nagyon fontos azonban kihangsúlyozni, hogy a tulajdonjog (*proprietas*) az ingatlanon áll fenn, annak pedig része a tó. Ebben az esetben tehát a tavat magántulajdon veszi körül.

A jogesetben egyetlen kérdés merül fel, tényállási fordulatoktól függetlenül: Felléphet-e a sértett az elkövetővel szemben *ex delicto*? Kaphat-e ebben az esetben *actio iniuriarum*? Ugyanarra a kérdésre azonban *Ulpianus* különböző válaszokat ad. Az első két esetben ugyanis a *praetor* megadja a felperesnek az *actio iniuriarum*ot. A harmadik esetben ugyanakkor a sértett részére *actio iniuriarum* nem adható.

Ahogy korábban említettem, az első fordulatban két személy található – *ego* és *tu*. *Ego* halászik a tengeren, *tu* pedig ezt megtiltja számára. A tenger egy nagy kiterjedésű sós vizet takar, amely részben vagy egészben szárazfölddel van körülvéve. *Ulpianus* szerint ez *iniuria* és emiatt megadja a felperesnek az *actio iniuriarum*ot. A tenger a *ius naturale* alapján mindenki számára közös (vagyis *res communes omnium*).¹⁵³ Ez azt jelenti egyrészt, hogy senkinek sem áll fenn rajta tulajdonjoga, másrészt pedig azt, hogy mindenkinek megvan a joga arra, hogy használja. Az egyetlen korlátja az, hogy tiszteltben kell tartani mások jogait.

Ezek alapján elmondható, hogy a felperesnek joga van a tengeren való halászatra, amelyet az alperes cselekményével lehetetlenné tesz. *Ulpianus* nem ad arra vonatkozó okot, hogy ez a cselekmény jogos lenne (vagyis *iure fit*), tehát *a contrario* arra kell következtetnünk, hogy ez jogellenesen történt (vagyis *non iure fit*). A jogellenesség mint az *iniuria* általános tényállási eleme emiatt megvalósult. Ezek után a speciális tényállási elemeket kell megvizsgálnunk. A két fél között nincs *in personam* viszony, vagyis alperes oldalán a *contumelia* megállapítható, mivel nincs alapos oka arra, hogy miért gátolja felperest a halászatban. A *praetor* ezen okok miatt megadja felperesnek az *actio iniuriarum*ot. Látható, hogy a hatályos büntetőjoghoz hasonlóan, ahol ez a cselekmény a kényszerítés tényállását valósítaná meg, az *iniuria* egy szubszidiárius *delictum*, hiszen a felek között nincs más jogalap, amely alapján keresetet lehetne adni.

Ulpianus osztja más jogtudósok véleményét és nem ad másik megoldást erre a problémára. Ezek alapján arra következtethetünk, hogy ez volt a többségi vélemény. Az igazát alátámasztva a jogász egy analóg példát vesz Pomponiustól. Pomponius egy olyan emberről szól, akinek nem engedik a közfürdők, a színházak használatát és más

¹⁵³ I. 2,1,1.

hasonló helyek igénybe vételét, továbbá a saját dolgának használatát. Adott esetben ez akár *iniuria atrox*nak is minősülhetett.

Ahogy korábban is láttuk, a tengernek nincs tulajdonosa. Ezzel szemben azonban a középületek *rei publica*ének minősülnek, vagyis állami tulajdonban vannak. Az analógiát megalapozó hasonlóság abból a tényből következik, hogy mindkettő szabadon használható bárki által. ennek eredményeként, ha valakit korlátoznak ezen jogában, akkor kérhet *actio iniuriarum*ot a *praetor*tól. A dolog *publica* jellege azt jelentette, hogy az minden polgár számára közös volt, és valakinek a használatukban való akadályozása a polgárságban okozott sérelem volt.¹⁵⁴ Érdekes, hogy a tulajdonos is megkapta a keresetet (amely *actio in personam*), annak ellenére, hogy számos *actio in rem* is igénybe vehető lenne a számára (pl. *rei vindicatio*, *actio negatoria*). Miért nem kaphat *interdictum ne quid in loco publico*t az, akinek ilyen jogát sértették? Erre *Ulpianus* adja meg a választ (D. 43,8,2,9):

Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum, quemadmodum nec is, qui in campo publico ludere vel in publico balineo lavare aut in theatro spectare arceatur: sed in omnibus his casibus iniuriarum actione utendum est.

A jogász szerint nem adható *interdictum* annak, akit megakadályoznak tengeren való halászatban, illetve ehhez hasonlóan közterületen játékokon vesz részvételben, a közfürdő használatában vagy a színházban történő leülésben. Ilyenkor *actio iniuriarum* adható. Ennek az az oka, hogy az *interdictum* aényt védte, ebben az esetben viszont jogsérelemről volt szó.

Első pillantásra zavaros, hogy miért adja meg *Ulpianus* a *conductor* példáját. A jogász olyan tömören fogalmaz, hogy szükségesnek látszik a tényállás kiegészítése, mielőtt megadjuk a választ a jogi problémára. A köztársaság idején az állam az *ager publicus* sokszor bérbe adta magánszemélyeknek. Az állam nevében a *censor* kötötte meg a szerződést. A bérlőnek éves díjat kellett fizetnie (*vectigal*), amely után az ilyen földet *ager vectigalis*nak nevezték. Ezeket a földeket gyakran *in perpetuum* adták bérbe, amely alapján ez a jogintézmény az örökhaszonbérlet gyökerévé vált¹⁵⁵. A bérlőnek az állam *possessio*t biztosított (a *ius utendi*vel és a *ius fruendi*vel).¹⁵⁶ Az így bérbeadott föld továbbra is *res publicae* marad.

A bérlő tehát *possessor*nak számít és emiatt *interdictum*ot kap, amellyel megakadályozhatja a másik félnek a birtokon való áthaladást. A másik fél ezáltal olyan jogában lett korlátozva, amely mindenki számára biztosított, így elméletileg *actio iniuriarum*ot kérhetne a *praetor*tól. Az *interdictum* azonban jogos eszköz az áthaladással szemben, amely jogossá (*iure fit*) teszi a bérlő cselekményét. Mivel még az *iniuria* általános tényállási eleme sem valósult meg, *actio iniuriarum* nem adható.

Hogyan gondolkodott *Ulpianus* ebben a bonyolult és összetett tényállási fordulatban? Először is, bemutatta a kiindulópontot, vagyis valaki, akit korlátoznak a *res com-*

¹⁵⁴ SIRKS, ADRIAAN JOHAN BOUDEWIJN: *Delicts*. In: Johnston, David (szerk.): *The Cambridge Companion of Roman Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2015. 255. p.

¹⁵⁵ BRÓSZ RÓBERT – PÓLAY ELEMÉR: *Római jog*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1974. 268. p.

¹⁵⁶ KASER–KNÜTEL 2014, 115–116. pp.

munes omnium használatában, *actio iniuriarum*ot kap. Ezután, állítása igazolására, ismertetett egy hasonló példát azonos eredménnyel, azaz valaki, aki a *rei publicae* használatában van korlátozva, *actio iniuriarum*ot kérhet. Végül egy kivétellel is szolgált, amikor a korlátozás *iure fit*, amikor is az *actio iniuriarum* lehetősége el van zárva a sértett fél elől. Ez tehát az analógia ellenpéldája.

A második tényállási fordulatra térve, megállapítottuk korábban, hogy a szerepek felcserélődtek, vagyis *ego* korlátozza *tut* a halászatban. *Ego* a szomszédos föld tulajdonosa, vagyis erősebb joga van a halászat megtiltására, mint az előző tényállási fordulatban. Ezzel kapcsolatban felmerül a kérdés, hogy vajon tulajdonosként tényleg megvan-e ehhez a joga. A tengerpart (*litus maris*) a legnagyobb hullámcsapásig terjedő terület.¹⁵⁷ A tengerpart *res communes omnium*, vagyis mindenkinek joga van a használatára, de a tulajdonjog sértése nélkül. *Ulpianus* rávilágít arra, hogy ez egy gyakori probléma volt, mivel a kérdésben több *rescriptum*ot is kiadtak. Ebben az esetben tehát az arányosság a kérdés. Elmondható, hogy egy olyan általános cselekmény megtiltása, mint a halászat nem elfogadható csak amiatt, mert az zavarja a földtulajdonost. A földtulajdonos tehát *non iure fit* cselekedett. A speciális tényállási elemek is megvalósultak, amit onnan tudunk, hogy nincs a tulajdonosra nézve *lex specialis* (a latin szöveg szerint: *nullo iure*). Ha nincs *lex specialis*, akkor a *lex generalis* alkalmazandó, vagyis megadható az *actio iniuriarum* a felperes javára.

A harmadik tényállási elemekben egy *res privata* szerepel, ahol egy tó is található. A tóhoz való eljutáshoz a személynek keresztül kell mennie a magántulajdonon, amelyet csak a földtulajdonos beleegyezésével tehet meg. A földtulajdonosnak azonban megvan a joga ahhoz, hogy eldöntse, hogy erre engedélyt ad-e vagy sem. Jogos cselekedet miatt nem beszélhetünk *iniuriáról*, vagyis az a személy, akinek megtiltják a tóban való halászatot, nem élhet *actio iniuriarum*mal.

7. A halott embert ért iniuria – post mortem személyiségvédelem a római jogban?

Az *actio iniuriarum* alapvető jellemzője, hogy *actio vindictam spirans*nak minősült, és a tankönyvirodalom is mindig az *actio iniuriarum*ot hozza fel példának, amikor az olyan keresetekről szól, amellyel csak a sértett élhetett vele, az örökösei nem.¹⁵⁸ Ez azonban csak akkor volt igaz, ha az *iniuria* élő személyt ért. Sérelem azonban nemcsak az élő, hanem a halott embert is érthette, amelynek alapja az alábbi fragmentum (D. 47,10,1,4):

Et si forte cadaveri defuncti fit iniuria, cui heredes bonorumve possessores exstitimus, iniuriarum nostro nomine habemus actionem: spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat iniuria. idemque et si fama eius, cui heredes exstitimus, lacessatur.

¹⁵⁷ I. 2,1,3.

¹⁵⁸ L. többek között MOLNÁR – JAKAB 2015, 331. p.; FÖLDI – HAMZA 2014, 565. p.; BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS 2013, 328. p.; KASER – KNÜTEL 2014, 297. p.

Ha esetleg egy elhalt személy holttestét (*cadaver*) – akinek mi a civiljogi vagy a *praetori* jog szerinti örökösei vagyunk – *iniuria* éri, akkor a saját nevükben megillet bennünket az *actio iniuriarum*, ugyanis úgy tartják, hogy a mi társadalmi megbecsülésünket (jóhírünket) érinti, ha őt (azaz az elhalt örökhagyót) *iniuria* érné. Ugyanígy (tehát ugyanaz az eset áll fenn), ha valaki megsértene annak a(z elhalt személynek) a jóhírét, akinek mi az örökösei vagyunk.¹⁵⁹

A fragmentumban két tényállást vázol fel a jogász. Az első tényállásban a *defunctus* holttestét éri az *iniuria*, amelyből arra következtethetünk, hogy reá*iniuriáról* van szó. Ilyen eset lehetett például, amikor a jómódú *defunctust* az elkövető koldusruhába öltöztette. A második tényállásban pedig a *defunctus* hírnevét (*fama*) sértő *iniuria* valósul meg. E tényállás egy verbá*iniuriát* valósít meg. *Ulpianus* azt a kérdést veti fel, hogy kinek van joga pert indítani és véleménye szerint az örökösök indíthatnak pert.

A fragmentum alapján meg kell különböztetnünk az civiljogi örökösöket és a *praetori* jog szerinti örökösöket, vagyis a *bonorum possessorokat*. A *bonorum possessio* rendszerét Gaius az alábbiak szerint jellemzi (Gai. 3,32):

Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt: nam praetor heredes facere non potest; per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, velut per senatus consultum et constitutionem principalem: sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur.

Ipso iure nem válnak örökössé azok, akiket a *praetor* hív meg öröklésre. A *praetor* ugyanis senkit sem tehet örökössé, csupán a törvény, vagy valamilyen más hasonló jogi rendelkezés alapján válik valaki örökössé, mint például *senatus consultum* és császári rendelet által. Mivel azonban a *praetor* megadja nekik a *bonorum possessiót*, örökösi helyzetbe kerülnek.¹⁶⁰

A *bonorum possessio* esetén az örökösöknek elfogadó nyilatkozatban el kellett fogadniuk az örökséget, és amíg ez nem történt meg, nyugvó hagyatékról (*hereditas iacens*) beszélünk.¹⁶¹ A halott emberen esett *iniuria* esetén az örökösöknek kellett fellépniük, így azzal a kivételes esettel állunk itt szemben, hogy a *pater familiast* érte *iniuria*, mégis mások perelhetnek a sérelem miatt.¹⁶²

Érdekesnek tartom, hogy *Ulpianus* a kereset megadását az örökösi pozícióhoz kötötte (amely lehetett akár törvényes, akár végrendeleti), vagyis sem az *agnatio*, sem a *cognatio* nem rendelkezik perlési jogosultsággal. Úgy vélem, hogy a fragmentumot megálapítóan kell értelmeznünk, ezért feltehetően a hagyományos sem élhet a keresettel. Ha ezt a szabály összevetjük a hatályos Polgári Törvénykönyv (Ptk.) szabályozásával, akkor azt tapasztaljuk, hogy a Ptk. szerint nemcsak az örökös, hanem bárki más is felléphet, feltéve, ha őt az örökhagyó végrendeleti juttatásban részesítette (akár örökös, akár

¹⁵⁹ Saját fordítás.

¹⁶⁰ Brósz Róbert fordítása.

¹⁶¹ JÖRS, PAUL – KUNKEL, WOLFGANG – WENGER, LEOPOLD: *Römisches Recht*. Springer-Verlag, Berlin–Göttingen–Heidelberg, 1949. 309. p.

¹⁶² I. 4,4,2; FRIER, BRUCE W.–MCGINN, THOMAS A.: *A Casebook on Roman Family Law*. Oxford University Press, Oxford, 2004. 296. p.

hagyományos). A törvény szerint a hozzátartozó is jogosult pert indítani, függetlenül attól, hogy részesült-e végrendeleti juttatásban (Ptk. 2:50. §).

A jogász az aktív legitimációt az örökösök *existimatio*jával indokolja. *Existimatio* alatt a röviden a társadalmi megbecsülést, egy római polgár méltóságának más polgárok általi tiszteletben tartását értjük (*im engeren Sinne; die einem Staatsbürger nach den Gesetzen und Sitten des Staates gebührende Achtung von seiten [sic!] seiner Mitbürger*).¹⁶³ A második tényállásban a *defunctus* ért *iniuria* a jogász kétszeres értékelése alá esik, ugyanis a felvázolt verbál*iniuria* mind az elhalt személy, mind az örökösök jóhírét sértette. Feltehetően ebben az esetben az elkövetőt egy magasabb összegben marasztalták.

Összességében megállapítható, hogy felperesi legitimációval azok rendelkeztek, akik a *defunctus* örökösei voltak. Ebből következően hatályos jogi szempontból kegyeleti jogról nem beszélhetünk. Az elhalt személy jóhírének római jogi védelme összetett kérdés, hiszen többek között az is vizsgálatra szorul, hogy *bonorum possessio* esetén az örökség elfogadása előtt vagy után éri a *defunctus iniuria*.¹⁶⁴ E kérdések megválaszolása további kutatást igényel.

IV. Összegzés

Dolgozatomban körbejártam *Ulpianus edictum*-kommentárában található *iniuria*-tényállásokat: áttekintettem, hogy melyek voltak a Digestabeli *iniuria*-tényállások előzményei, egyes tényállási elemei, amelyek nélkül létre sem jöhetett a *delictum*, milyen minősített esete volt az *iniuriának*, illetve ismertettem az *Ulpianus* által ismeretett *iniuria*-tényállásokat.

Vizsgálódásom során az általános tényállási elemeket érintő legfontosabb eredménynek a *contumelia* és a *hybris* azonosságának feltárását tartom. A becsületsértő célzat többszöri kihangúlyozásával igyekeztem érzékeltetni, hogy míg hatályos jogunkban a becsületsértés *sui generis* büntetőjogi tényállás, addig a római jogban szerves részét képezte minden olyan cselekménynek, amelyet személyisértésnek (*iniuria*) neveztek.

Az egyes tényállások alátámasztották, hogy a Digesta-forrásszövegek számos szerkezetágazó, egymástól teljesen elkülönülő eseteket takartak. Bár a Digesta tartalmaz nevesített tényállásokat is, amelyeket a *praetori* jogképzés fejlesztett ki, mégis látható, hogy a *contumelia* sokrétűsége miatt szinte bármilyen cselekmény minősülhetett *iniuriaként*. E tényállásokkal takart, ún. „különös rész” legjelentősebb eredményének tartom, hogy a római jogban is léteztek mai fogalommal élve „szabad hozzáféréshez való jog”. Ez lényegében a mindenkire megillető javakhoz való hozzáférési jog, amely egy közgazdasági fogalmat takar.

¹⁶³ HEUMANN, HERMANN GOTTLIEB – SECKEL, EMIL: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. Verlag von Gustav Filcher, Jena, 1891. s.v. *existimatio*.

¹⁶⁴ L. D. 47,10,1,6-7.

KRISTÓF SZÍVÓSSPECIALITER AUTEM INIURIA DICITUR... INIURIA TYPES IN
THE EDICTAL COMMENTARY OF ULPIANUS

(Summary)

This study examines the defense of personal rights in Roman law. The basis of the research was the 10th title of the 47th book of the Digest. Most fragment of this title is from Ulpianus. Romans had a special delict for the violation of personality and they called it *iniuria*. They did not know the word 'personality'. However, they realised that Roman citizens had to be defended against more than just their physical integrity. The first chapter concerns with the main elements of *iniuria*. The author emphasises that *contumelia* was the most important element of *iniuria* meaning the disregarding of another person's personality. Any offense could be considered *iniuria* if it was committed contumeliously.

In the second chapter, the author examines the specific types of *iniuria*. The Digest contains nominated and innominated types as well, which justifies *iniuria* as a diversified delict. First of all, the author analyses the classical forms of *iniuria*. He highlights a speech from M. Tullius Cicero (*Pro Caecina*) and identifies an *iniuria* type which was not named in the Digest. He renames it to '*dolor imminutae libertatis*' after Cicero. It meant every offence which restricted the *libertas* (freedom) of a person. In this case, *libertas* means the exercise of a right without any restrictions. According to the author, the Digest contains a fragment that can be identified as this delict (D. 47,10,13,7).

SZTOJÁN KRISZTINA*

Bűnszövetség és bűnszervezet

Minősítési és elhatárolási dilemmák a joggyakorlatban

I. Bevezetés

Dolgozatomban a bűnszövetség és bűnszervezet témakörén belül azokkal a minősítési és elhatárolási kérdésekkel foglalkozom, amelyekkel kapcsolatban egyelőre sem a joggyakorlatban, sem a jogirodalomban nincs egységes kiforrott álláspont. Célom az, hogy a vonatkozó joggyakorlat részletes elemzése alapján vázoljam fel azokat a fő problémaköröket, amelyek jogalkotói vagy jogalkalmazói oldalról lépéseket igényelnek, majd kísérletet tegyek a lehetséges megoldások meghatározására.

A dolgozat módszertanát tekintve így elsősorban az empirikus vizsgálódásra épül, ugyanakkor az első fejezetben a dogmatikus megközelítés a meghatározó. Összehasonlító jogi módszert nem alkalmaztam, a nemzetközi kitekintés nem része a dolgozatnak, az összehasonlító elemzés e dolgozat keretei között kevésbé vinne közelebb a felvázolt problémák megoldásához.

A dolgozat alapját 36 feldolgozott egyedi bírósági határozat adja, ezen ítéletek alapján vontam le következtetéseimet és határoztam meg a vizsgált kérdésköröket. A téma aktualitását és szükségességét mutatja, hogy a Szegedi Ítéltábla jogegységi indítványt terjesztett a Kúria elé, mely indítvány annak eldöntésére irányul, hogy e két társas elkövetői alakzat között a szervezettség szintje elhatárolási szempontot jelent-e.

A dolgozat kiindulópontját tulajdonképpen ez a kérdés jelenti, ám ennek megválaszolása további dilemmákat is felvet. Nem lehet ugyanis adekvát választ adni anélkül, hogy megvizsgálná az összehangolt működés mint fogalmi elem jelentéstartalmát, hiszen ennek fényében dönthető csak el, hogy ez a megfogalmazás szükségszerűen magasabb szintű szervezettséget jelent-e. Az ítéletek elemzése során azonban arra a következtetésre jutottam, hogy a jogalkalmazásban további bizonytalanságok is felmerülnek: a jogi és nem jogi terminusok összemosása, valamint a nemzetközi jogforrások rossz módszertannal való alapul vétele az ítélezés során. E két kérdés nagyban befolyásolja, hogy a joggyakorlat miként határozza meg az „összehangolt működés” fogalmi elem által kifejezett követelményeket.

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

E kérdéskörök tehát szorosan összefüggnek, egymást feltételezik, tehát a megoldás is csak együttes vizsgálatukkal érhető el.

II. Dogmatikai alapvetések

A joggyakorlat értékeléséhez és a bevezetőben feltett kérdések megválaszolásához mindenekelőtt elengedhetetlen e két társas bűnelkövetési alakzat dogmatikai kérdéseinek tisztázása. A részletes történeti áttekintés nem képezi a dolgozat tárgyát,¹ e fejezetben kizárólag a hatályos fogalom elemzésével foglalkozom.

1. Bűnszövetség

A bűnszövetség a Btk. különös részében elhelyezett minősítő körülmény, rendszerbeli helyét tekintve az elkövetőkön belül a társas elkövetési alakzatok csoportjába tartozik.² Azon bűncselekmények esetén, amelyeknek a bűnszövetség nem képezi minősített esetét, ezt a többlételemet a jogalkalmazó mérlegelési jogkörében eljárva súlyosító körülményként veszi figyelembe.³ Fogalma a Btk. értelmező rendelkezései között található: „bűnszövetség akkor létesül, ha két vagy több személy bűncselekményeket szervezeten követ el, vagy ebben megállapodik, és legalább egy bűncselekmény elkövetését megkísérlik, de nem jön létre bűnszervezet.”⁴

A bűnszövetség megállapításának alanyi feltétele a legalább két személy részvétele, tárgyi feltétele pedig a több bűncselekmény elkövetése vagy az ebben való megállapodás, és legalább egy bűncselekmény kísérleti szakba juttatása.⁵

1.1. A bűnszövetség elkövetői és szubjektív oldala

A fogalomban rögzített ismérv az elkövetők minimális létszáma mellett implicite további feltételeket is jelent, melyek egyrészt a tagok elkövetői minőségére, másrészt az elkövetők tudattartalmára vonatkoznak.

A tagok különböző elkövetői minősége a bűnszövetség megállapítását nem zárja ki, tehát nem szükségszerű feltétel, hogy a törvényi fogalom által kötelezően előírt két elkövető cselekménye társtettesként elkövetettnek minősüljön.⁶

Az egyes elkövetők magatartását külön-külön kell értékelni az egyes elkövetői alakzatok anyagi jogi szabályainak megfelelően: meg kell állapítani, hogy az elkövető cse-

¹ A dolgozat II. fejezetében a bűnszövetség és bűnszervezet elhatárolásának vizsgálatakor szükséges egy rövid történeti áttekintést tenni, ám ennek célja a történeti értelmezés keretében a jogalkotó feltehető céljának meghatározása, és nem a két elkövetői alakzat fejlődésének részletes bemutatása.

² BELOVICS ERVIN – NAGY FERENC – TÓTH MIHÁLY: *Büntetőjog I.* HVG-ORAC, Budapest 2014. 321–322. pp.

³ BELOVICS–NAGY–TÓTH 2014, 322. p.

⁴ Btk. 459. § (1) bek. 2. pont.

⁵ BELOVICS–NAGY–TÓTH 2014, 321–323. pp.

⁶ BALOGH ÁGNES – TÓTH MIHÁLY: *Magyar Büntetőjog. Általános rész.* Osiris Kiadó, Budapest 2015. 222. p.

lekménye tényállásszerű-e (tehát a tettesség keretei közé lép-e), valamint vizsgálni kell az elkövető tudattartalmát.

Érdemes rögzíteni, hogy mind a mennyiségi, mind a minőségi túllépés a bűnszövetség megállapítását eleve kizárja.⁷ Akár mennyiségi, akár minőségi túllépésről van szó, az elkövetők szándéka mind a két esetben különbözik. A szándékegység hiánya miatt a bűnszövetség megállapítása fogalmilag kizárt, hiszen nem teljesül az a szubjektív feltétel, hogy a bűncselekmény végrehajtására vonatkozó előzetes megállapodásra és elkövetésére valamennyi tag szándéka ki kell, hogy terjedjen.⁸ Tehát a tagok cselekménye a tettesség és részesség keretei közé is illeszkedhet, ám a bűnszövetség csak szándékegység megléte esetén állapítható meg.⁹

További megválaszolandó kérdés, hogy a bűnszövetség megállapítható-e abban az esetben, ha két tagja közül az egyik büntethetőséget kizáró vagy megszüntető ok fennállása miatt nem vonható felelősségre. Tekintettel arra, hogy a dolgozat tárgyához e kérdés szorosan nem tartozik és az elemzett ítéletekben sem merült fel, így a terjedelmi korlátokra tekintettel ennek bemutatásától eltekintek.¹⁰

1.2. A bűnszövetség objektív oldala

A bűnszövetség megállapításához legalább két bűncselekmény elkövetésében való megállapodás szükséges. Ez a feltétel akkor is teljesül, ha a bűncselekmények folytagosan elkövetettnek minősülnek és így törvényi egységet alkotnak.¹¹ Nem zárja ki a bűnszövetség megállapítását, hogy az elkövetett bűncselekmények eltérő jogtárgyat sértenek, a fogalom nem korlátozható egy adott bűncselekményi körre.¹²

A megállapodás tekintetében formális kritérium nincs, létrejöhet írásban (ez nyilvánvalóan nem életszerű), szóban vagy akár ráutaló magatartással is. A megállapodásnak nem kell kiterjednie a végrehajtás részleteire, hanem magára a szervezett bűnelkövetésre kell vonatkoznia.¹³ Az, hogy a bűncselekmény elkövetése előtt mennyivel jött létre a megállapodás, a bűnszövetség megállapítása szempontjából közömbös, sőt akkor is teljesül ez a kritérium, ha a megállapodás az elkövetés közben jött létre a későbbi bűncselekményekre nézve.¹⁴

A szervezett elkövetés a végrehajtás következetes módját és a lényeges körülményeket átfogó tervszerűséget jelenti.¹⁵ A konkrét esetben azonban sokszor messze nem egyértelmű, hogy ez a fogalmi elem teljesül-e, a bíróságok sok esetben igen különböző szintű szervezettséget követelnek meg a bűnszövetség megállapításához (részletesen lásd II. fejezet).

⁷ A túllépéshez lásd NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános rész II.* Iurisperitus, Szeged 2014. 55. és 58. p.

⁸ Vö. IV. BED

⁹ BALOGH – TÓTH 2015, 222. p.

¹⁰ A szakirodalomból lásd MÉSZÁR RÓZA: *A bűnszövetség, a bűnszervezet, valamint a csoportos elkövetés értékelése és a bírói gyakorlat.* Jura, 2003/1. és HOLLÁN MIKLÓS: *Társas elkövetői minőség és büntetőjogi felelősség.* Állam- és Jogtudomány, 2000/1-2.

¹¹ NAGY 2014, 66. p.

¹² IV. BED

¹³ IV. BED

¹⁴ NAGY 2014, 66. p.

¹⁵ BELOVICS–NAGY–TÓTH 2014, 324. p.

2. Bűnszervezet

A bűnszervezet rendszerbeli helyét tekintve szintén a társas bűnelkövetői alakzatok közé tartozik, ám a bűnszövetséggel ellentétben a jogalkotó nem minősítő körülményként kezeli, hanem az általános részi rendelkezések között helyezte el. A jogalkotó azonban nemcsak a bűnszervezet keretében elkövetett vagy kísérleti szakba juttatott bűncselekményeket kívánta különösen hátrányos jogkövetkezményekkel sújtani, hanem magát a bűnszervezetben részvételt is kriminalizálta.¹⁶ Tehát a Btk két jogi megoldást alkalmaz: i) a bűnszervezetben elkövetéshez valamennyi – a törvényi fogalomnak megfelelő – bűncselekmény esetén súlyosabb szankciót fűz, ii) a bűnszervezetben részvételt pedig sui generis előkészületi bűncselekményként határozza meg (Btk. 321. §).

A bűnszervezet fogalma szintén a Btk. értelmező rendelkezései között található: „három vagy több személyből álló, hosszabb időre szervezett, összehangoltan működő csoport, amelynek célja ötévi vagy ezt meghaladó szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmények elkövetése.”¹⁷

2.1. A bűnszervezet elkövetői és szubjektív oldala

Bűnszervezet legalább három olyan személy együttműködése esetén állapítható meg, akik tudata átfogja a bűnszervezetben elkövetés tényét.¹⁸ Ez nem a törvényi fogalom elemeinek pontos ismeretét jelenti, a szándék megállapításához elegendő annak bizonyítása, hogy az elkövető tisztában volt azzal, hogy a bűnszervezet tipikus jegyei fennállnak, és hogy tevékenységét bűnszervezet keretében fejti ki.¹⁹

A jogalkotó a törvényben meghatározott jogkövetkezmény tekintetében nem tesz különbséget a tagok között aszerint, hogy vezető vagy végrehajtó pozícióban tevékenykedtek, ám a büntetéskiszabás során a bíróság ezt mérlegelési jogkörében természetesen értékeli.²⁰ Hasonlóképpen a büntetéskiszabás körében értékelhető a tagok elkövetői minősége: csakúgy, mint a bűnszövetség esetén, a részesi magatartás is megalapozza a bűnszervezetben elkövetést, feltéve, hogy a bűnszervezet legalább egyik tagja tettesnek minősül.²¹ A jogegységi határozat elvi éllel kimondja, hogy a bűnszervezetben elkövetés azzal szemben is megállapítható, aki – akár tettesként, akár részesként – csupán egyetlen bűncselekmény végrehajtásában vesz részt.²²

2.2. A bűnszervezet objektív oldala

A bűnszervezet objektív ismérve a hosszabb időre szervezettség, az összehangolt működés²³ és a bűnszervezet célja (ötévi vagy ezt meghaladó szabadságvesztéssel bün-

¹⁶ TORNYAI GERGELY: *A szervezett bűnözés per se inkriminációja az uniós jogharmonizáció tükrében*. De iurisprudentia et iure publico, 2013/2. 23. p.

¹⁷ 459. § (1) bek. 1. pont.

¹⁸ BH2008. 319.

¹⁹ 4/2005. BJE

²⁰ 4/2005. BJE

²¹ BALOGH – TÓTH 2015, 222. p.

²² 4/2005. BJE, EBH2005. 1288. p.

²³ Az összehangolt működés kritériumáról részletesen a II. fejezetben szövegek.

tetendő szándékos bűncselekmények elkövetése). A hosszabb időre szervezettség pontos időtartamban nem határozható meg, e feltétel teljesülése mindig a konkrét ügyben valamennyi körülmény együttes mérlegelésével állapítható meg. A fogalmi elem vonatkozásában azonban nem a tényleges fennállás időtartamának van jelentősége, „a hosszabb időre szervezettség ugyanis azt jelenti, hogy a közreműködők nem csak a bűncselekmények elkövetéséhez feltétlenül szükséges időre, hanem olyan időtartamra hozták létre a három vagy több személyből álló csoportot, amely elégséges e csoport működésének összehangolására is.”²⁴ Tehát nem azt kell vizsgálni, hogy mely időpontok között követték el a tagok a bűncselekményeket, hanem hogy együttműködésüket milyen időtartamra szervezték, vagyis a jövőben elkövetni szándékozott bűncselekményeket is értékelni kell ebben a tekintetben.²⁵

Bűnszervezet megállapítására kizárólag azon bűncselekmények tekintetében van lehetőség, amelyek büntetési tétele ötévi vagy azt meghaladó időtartamú szabadságvesztés. Fontos hangsúlyozni, hogy nem zárja ki a bűnszervezet megállapítását az, ha az elkövetők a bűncselekmények büntetési tételeit nem ismerik, tudatuknak elég azt átfogni, hogy a társadalom értékítélete szerint is súlyos megítélésű bűncselekmények végrehajtásában vesznek részt.²⁶

III. A joggyakorlat elemzése és értékelése

1. A szervezett bűnözés fogalmának problematikája és a nemzetközi jogforrások alkalmazásának kérdése

Mielőtt az egyes bírósági határozatok részletes elemzésére rátérnénk, a bűnszövetség és bűnszervezet fogalmának tisztázásán túl a szervezett bűnözés fogalmi kategóriájának áttekintése is szükséges, hiszen – mint ahogy már a bevezetőben utaltam rá – az egyes fogalmi elemek sok esetben keverednek az ítélkezési gyakorlatban. Több olyan bírósági határozat született, amelynek indokolásából egyértelműen kitűnik, hogy az eljáró bíróság nem kizárólag a Btk.-beli fogalommal operált, hanem segítségül hívta a szervezett bűnözés fogalmát is, és amennyiben az egyes fogalmi elemek nem valósultak meg maradéktalanul, a bűnszervezet megállapítására nem került sor.²⁷

A szervezett bűnözés azonban nem jogi terminus,²⁸ hanem „kriminológiai meghatározású jelenség”,²⁹ így – bár több tekintetben hasonló fogalmak – eleve nem is feleltet-

²⁴ Fővárosi Ítélőtábla Bf.136/2015/35.

²⁵ Fővárosi Ítélőtábla Bf.56/2010/133.

²⁶ NAGY FERENC: *Tanulmányok a Btk. Ált. részének kodifikálásához*, HVG-ORAC, Budapest 2005. 169. p.

²⁷ Fővárosi Törvényszék 123/2006/659; Bács-Kiskun Megyei Bíróság B.268/2005/505.; Fővárosi Törvényszék B.195/2012/155.

²⁸ GELLÉR BALÁZS: *Gondolatok a büntetőjog jelentőségéről a szervezett bűnözés elleni fellépéssel kapcsolatban*. In: Gellér Balázs – Hollán Miklós (szerk.): *A szervezett bűnözés arcai*. Rejtjel Kiadó, Budapest 2004. 11. p.

²⁹ BÁRÁNDY PÉTER: *Célszerű eszközöket választunk-e a szervezett bűnözés elleni küzdelemben?* Ügyvédek Lapja, 2000/4. 19. p.

hető meg automatikusan a Btk.-ban foglalt társas bűnelkövetési alakzatoknak.³⁰ Természetesen a kriminológiai fogalmak is tudományos igényű meghatározások, ám teljesen eltérő szemlélettel közelítenek meg egy-egy kérdést: a cél a jelenség minél pontosabb körülírása és a meghatározó szociológiai tényezők feltárása.³¹ Találón fogalmazott Dávid Gábor, aki szerint „a bűnszövetség nem mindig szervezett bűnözés, de a szervezett bűnözés – döntő többségében – egyidejűleg bűnszövetségnek is minősül.”³² A bűnszövetség és a bűnszervezet pontosan definiált anyagi jogi fogalmak, ezzel szemben a mai napig nem sikerült teljes egészében tisztázni, hogy mit értünk Magyarországon szervezett bűnözés alatt.³³ Kiindulópontként szolgálhat a Palermói Egyezmény kihirdetéséről szóló 2006. évi CI. törvényben rögzített fogalom-meghatározás: szervezett bűnözői csoport a „bizonyos ideig fennálló, három vagy több főből álló strukturált csoport, amely összehangoltan működik egy vagy több, a jelen Egyezményben meghatározott súlyos bűncselekmény elkövetése céljából, közvetlen vagy közvetett módon pénzügyi vagy más anyagi haszon megszerzésére törekedve”³⁴

Jól látható, hogy egyes fogalmi elemek teljesen egészében megfeleltethetők a Btk.-beli bűnszervezet-fogalomnak, hiszen mind a megkövetelt minimális létszám, mind az összehangolt működés kritériuma megegyezik. Mindkét fogalom esetében követelmény a meghatározott ideig való fennállás, valamint a csoport létrejöttének célja is, amely nem más, mint súlyos bűncselekmény elkövetése.³⁵ A kisebb eltérésektől eltekintve (például a bizonyos idő – hosszabb idő közötti különbség) tulajdonképpen csak egy olyan fogalmi elem van, amely csupán a szervezett bűnözői csoport sajátja, a bűnszervezet megállapításának nem feltétele: az anyagi haszonszerzésre törekvés. Ez a kritérium az, amely a legtöbb esetben téves ítéletek meghozatalához vezet.

A haszonszerzésre törekvés korábban a bűnszervezet megállapításának is feltétele volt,³⁶ ám a magyar szabályozás a hatályos definíció megalkotása során szakított ezzel a megoldással.³⁷ Természetesen a haszonszerzési motívum gyakran megjelenik, ám fontos hangsúlyozni, hogy nem szükségképpen kritérium.³⁸ Véleményem szerint nem a korábbi és a hatályos definíció közötti különbség az, amely félreértésekre az okot, hanem sokkal inkább a nem jogi terminusokra, pontosabban a nem Btk.-ban rögzített anyagi jogi fogalmakra való hivatkozás. Ez alatt pedig nemcsak a szervezett bűnözés, illetve szervezett bűnözői csoport korábban ismertett törvényi fogalmát kell érteni, hanem

³⁰ DÁNOS VALÉR: *A szervezett bűnözés néhány elméleti kérdése, a szervezett bűnözés egyes jegyeinek megjelenése a hazai bűnözésben*. Magyar Jog, 1988/1. 18. p.

³¹ BÓCZ ENDRE: *A szervezett bűnözésről és a bűnszervezet fogalmáról*. In: Gellér Balázs: Györgyi Kálmán ünnepi kötet. KJK–Kerszöv. Budapest 2004. 89. p.

³² DÁVID GÁBOR: *Társas bűnelkövetés, bűnszövetség, szervezett bűnözés*. Belügyi Szemle 1989/27. 15. p.

³³ DÁVID 1989, 14. p.

³⁴ 2006. évi CI. tv. 2. cikk a) pont.

³⁵ E fogalmi elem tekintetében annyiban eltérés mutatkozik a két fogalom között, hogy amíg a bűnszervezet megállapításának feltétele minimum kettő, ötévi vagy azt meghaladó szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmény elkövetése, addig a 2006. évi CI. tv. értelmében már egy súlyos bűncselekmény elkövetése esetén is beszélhetünk szervezett bűnözői csoportról.

³⁶ Az 1997. évi LXXIII. tv. a következőképpen határozta meg a bűnszervezet fogalmát: „bűncselekmények folyamatos elkövetésére létrejött olyan – munkamegosztáson alapuló – bűnszövetség, amelynek célja a rendszeres haszonszerzés.”

³⁷ Legfelsőbb Bíróság Bfv.I.1.096/2006/19. számú határozata.

³⁸ TÓTH 2009, 23. p.

valamennyi más, nemzetközi egyezményekben, nemzetközi szervezetek állásfoglalásaiban, iránymutatásaiban megjelenő bűnszervezet-fogalmat is, amely természetesen nem azonos a Btk.-beli fogalommal.

Több olyan bírósági határozatot is vizsgáltam,³⁹ amelyekben a bűnszervezetben elkövetést az eljáró bíróság azért nem látta megállapíthatónak, mert bár a bűnszervezet fogalmi elemei megvalósultak, álláspontjuk szerint ez mégsem elegendő, hiszen „a Btk. csupán néhány elemet használ, de a bűnüldöző szervezetek több fogalmi elemet is szem előtt tartanak (...)”.⁴⁰

A probléma tehát meglátásom szerint kétirányú: i) a bűnszervezet és szervezett bűnözés fogalmának összemosása; ii) a magyar tételes jogon kívül a vonatkozó nemzetközi jogi rendelkezések vizsgálata a társas bűnelkövetési alakzatok megállapítása során.

Az első esetben jogi és nem jogi kategória keveredik, a második esetben pedig a probléma gyökerét az adja, hogy a nemzetközi jogforrást nem megfelelően vonják be a Btk.-beli fogalom értelmezésébe. Természetesen amennyiben törvénnyel kihirdetett nemzetközi egyezményről van szó, az a belső jog részét képezi, a rendelkezései a magyar tételes jogi szabályok értelmezéséhez nyújthatnak segítséget, valamint a belső jogalkotásra lehetnek hatással,⁴¹ de nem vezethetnek a Btk.-hoz képest a büntetőjogi felelősség szűkítéséhez. A továbbiakban e kettős problémát egy, a Fővárosi Törvényszék által hozott elsőfokú bírósági határozaton keresztül világítom meg.

Fővárosi Törvényszék B.123/2006/659

A tényállás lényege:⁴²

I) Az I. rendű terhelt és házastársa (T6) közötti viszony az I. rendű terhelttel szemben más ügyben foganatosított előzetes letartóztatás következtében 1999 szeptemberében oly mértékben megromlott, hogy T6 házastárs bejelentette válási szándékát. E döntésében nagyban közrejátszott kapcsolata T5-tel, amely kapcsolatról I. rendű terhelt is tudomást szerzett. I. rendű terheltben már ekkor megképződött a bosszú gondolata, amely felelősége megölésére és T5 megfélemlítésére irányult. 2001 nyarán a büntetés-végrehajtási intézetből utasítást adott VIII. rendű terheltnek a bántalmazás megszervezésére („jól el kellene verni, lehetőleg baseball ütővel vagy viperával”).

VIII. rendű terhelt II. rendű terheltet bízta meg, hogy az utasításnak eleget tegyen. II. rendű terhelt a késsel történő elkövetést javasolta, amelybe I. rendű terhelt is beleegyezett.

2001. november 10. napján 20.00 óra körül II. rendű terhelt a lakása előtt várta T5-öt, ám helyette a rá igen hasonlító T3 lépett ki a házból. II. rendű terhelt – abban a tudatban, hogy T5 áll előtte – T3-ra támadt, majd a késsel egy ízben közepes erővel megszurta. A támadással ezt követően sem hagyott fel, T3-at bal karján és bal lábán is meg-

³⁹ Fővárosi Törvényszék B.123/2006/659; Kecskeméti Törvényszék B.268/2005/505.

⁴⁰ Fővárosi Törvényszék B.123/2006/659.

⁴¹ Fővárosi Ítélőtábla Bf.56/2010/133.

⁴² A vádlottak 1999 és 2004 között bűncselekmények egész sorozatát követték el, ám a dolgozat terjedelmi keretei miatt csupán azokat a bűncselekményeket vizsgálom meg, amelyek bűnszervezetben való elkövetése kapcsán az elsőfokú bíróság téves következtetéseket tett, és amely megállapítások jól rávilágítanak az előbbieken tárgyalt problémakörre. Az egyes bűncselekmények elkövetése között nincs összefüggés, így mind a történeti tényállás releváns részei, mind a bíróság indokolásának vonatkozó pontjai jól elhatárolhatóak az általam nem tárgyalt bűncselekményektől.

sebesítette, majd amikor a sértett a földre került, II. rendű terhelt elmenekült a helyszínről. A hasüregbe hatoló szúrás következtében T3 sértett nyolc napon túl gyógyuló sérülést szenvedett, amely életveszélyes állapotot idézett elő. II. rendű terhelt közölte VIII. rendű terhelttel, hogy a végrehajtásért 200 ezer forintot kér, ám VIII. rendű terhelt arról tájékoztatta I. rendű terheltet, hogy 300 ezer forintot kell fizetni. I. rendű terhelt a kért összeget kifizette, amelyből VIII. rendű terhelt 100 ezer forintot megtartott magának.

2) Különösen nagy kárt okozó csalás és más bűntettek miatt a Kecskeméti Városi Bíróság 2004 márciusában tárgyalást tartott. IV. r. vádlott az egyik sértett (T17) megfélemlítésével el akarta érni, hogy a sértett ne tegyen rá nézve terhelő vallomást. Ezzel III. rendű vádlottat bízta meg, a megfélemlítés módjára azonban nem tért ki. Ez az utasítás III., I. és VIII. rendű vádlotton keresztül végül úgy jutott el II. rendű vádlotthoz, hogy T17 sértettet késelje meg. II. rendű vádlott eszerint végrehajtotta az utasítást. A sértett által elszenvedett sérülés 8 napon túl gyógyuló jellegűnek minősült, egyben közvetetten életveszélyesnek volt minősíthető, hiszen a célszerű, szakszerű és időszzerű sebészeti beavatkozás elmaradása esetén bekövetkezhett volna a sértett halála.

Az ítélet érvelése és elemzése:

Az eljáró bíróság e bűncselekmények tekintetében a bűnszervezetben elkövetést nem látta megállapíthatónak. Indokolásában végigveszi a bűnszervezet egyes fogalmi elemeit, kifejti azok jelentéstartalmát. A bíróság megítélése szerint amiatt, hogy a hatályos definíció már nem a bűnszövetség fogalmára épít, valamint hogy a jogalkotó túlságosan leegyszerűsítette a fogalmi elemeket, a hatályos fogalom túlzottan laza keretét adja a megállapítás lehetőségének. Azzal, hogy a jogalkotó nem követeli meg a bűnelkövetés folyamatosságát, a szervezet strukturáltságát, a munkamegosztást, illetve a profit-szerzésre irányultságot, túlságosan tágra nyitja a fogalom kereteit.

A bíróság határozatában egyértelműen kimondja, hogy az ítékezés szempontjából a Btk. fogalma szerint kell eljárni, ám következő mondatában tulajdonképpen rá is cáfol e kijelentésére: kiemeli, hogy a szervezett bűnözés definíciójának meghatározása, valamint a hatékony fellépést biztosító speciális büntetőjogi eszközök nagy hangsúlyt kapnak az egyes nemzetközi szervezetekben, majd részletesen ismerteti az Europol által meghatározott „bűnözőszervezet” ismérveit. E meghatározás, azon túl, hogy a Btk.-beli bűnszervezet-fogalom több elemét is ugyanúgy rögzíti (hosszabb időre szervezettség, súlyosabb szándékos bűncselekmény elkövetése), további ismérveket is meghatároz: erőszakos vagy fenyegetésre utaló elkövetési móddal megy végbe; vállalkozási-, üzleti-, kereskedelmi formák használatával történik; pénzmosási tevékenység kapcsolódik hozzá; jellemzi a politikai-, közigazgatási-, gazdasági élet vagy a média befolyásolása; nemzetközi szintű működésre törekszik; haszonszerzés vagy hatalomszerzés érdekében történik az elkövetés (ítélet, 263.). Tehát bár a bíróság indokolása elején egyértelműen kimondta, hogy büntetőjogi felelősség vizsgálatakor kizárólag a Btk. rendelkezéseire lehet támaszkodni, mégis sorra veszi a nemzetközi szervezetek és bűnüldöző szervek által meghatározott, szervezett bűnözői csoportokra jellemző tipikus jegyeket.

Ezt követően visszatér a bűnszervezet fogalmához, amely alapján két ismerv, a tervszerűség és az elkövetés céljának hiányát hangsúlyozza. A bíróság megítélése szerint ugyanis a vádlottak részben személyes sérelmük miatt, bosszúból, részben pedig alkalmoszerűen, a „véletlenek pusztá egybeesése folytán” (ítélet, 267.) követték el a bűncse-

lekményeket, ez pedig nem felel meg a jogalkotó által támasztott követelményeknek. Egyes bűncselekmények az I. r. vádlottat ért sérelmek megtorlására irányultak (felesége válási szándéka miatt), így a bíróság megítélése szerint nem teljesült azon kritérium, amely szerint a bűnszervezet célja maga a bűncselekmény elkövetése. A vádlottak cselekménye más esetben nélkülözte a megkövetelt tervszerűséget, nem beszélhetünk információgyűjtésről, tervezésről, mérlegelésről, csupán alkalmi elkövetésről, ahol a véletlen egybeesések sorozata vezetett a bűncselekmény elkövetéséhez.

Véleményem szerint azonban a tervszerűség és szervezett elkövetés hiányára való hivatkozás nem helytálló. A szervezett elkövetés fokát tekintve nem lehet egy objektív mércét meghatározni, hiszen mindig a konkrét helyzet dönti el, hogy az adott bűncselekmény végrehajtását szervezett elkövetés jellemzi-e. Egyes bűncselekmények esetében a bűnszervezetben elkövetés megállapításához nagyfokú szervezettség szükséges,⁴³ míg más bűncselekmények esetében a szervezett elkövetés kritériuma teljesülhet bonyolultabb tervezés nélkül is.⁴⁴ A másodfokon eljáró Fővárosi Ítéltábla is megállapította, hogy a vádlottak által elkövetett bűncselekmények tekintetében teljesül a tervszerűség követelménye, tehát erre való hivatkozással a bűnszervezetben elkövetés megállapítása nem nélkülözhető.⁴⁵

Visszatérve az elsőfokú határozathoz, jól látható, hogy a bíróság indokolásának ezen része teljes egészében a Btk. vonatkozó rendelkezéseire támaszkodik, kizárólag a bűnszervezet törvényi definícióját veszi alapul. Ezt követően azonban a bíróság a következő megállapítást teszi: a vádlottak együttműködését „nem jellemzik azok az ismérvek, melyek nemzetközi viszonylatban is a bűnszervezetek sajátjai” (ítélet 267.). Ezt követően kifejezetten rögzíti, hogy melyek azok a nemzetközi szervezetek által megkövetelt ismérvek, amelyek a jelen ügyben nem teljesültek, és ezáltal kizárják a bűnszervezetben elkövetés megállapítását. Nincs szó rivális csoportok összetűzéséről, sem leplezett kapcsolatelépítésről az államigazgatásban, sem a jövedelem tisztára mosásáról.

A bíróság e tipikus jegyek felsorolása után továbbmegy, és egyenesen konkrét bűncselekmény-típusokat követel meg. Véleménye szerint ugyanis két olyan bűncselekmény-csoport van, amelyek elkövetése kettőnél több elkövetőt igényel, hosszabb időre szervezhető és végrehajtása eleve összehangolt csoporttevékenységet feltételez (cigaretta-, alkohol-, kábítószer-, fegyver- és embercsempészet és az államilag támogatott beruházások kivitelezésében és a támogatások jogellenes megszerzésében jelentkező bűncselekmények).

Leegyszerűsítve az indokolás ezen részét, tulajdonképpen arról van szó, hogy a bíróság az általa meghatározott két bűncselekmény-csoporton túl más bűncselekmények esetén szinte eleve kizárja a bűnszervezetben elkövetés lehetőségét, és általánosságban kimondja, hogy a törvényi kritériumok kizárólag e bűncselekmények esetén valósulhatnak meg. Egész pontosan „bűnszervezetekre jellemző bűncselekményekről” beszél, mely megfogalmazásból az következik, hogy a bíróság e megállapítását az általános élettapaszt-

⁴³ Vannak olyan bűncselekmények, amelyek tényállási eleme a szervezettség, és amelyek elkövetése eleve feltételez egy bizonyos fokú szervezettséget. Ezekben az esetekben körültekintően vizsgálni kell, hogy a konkrét esetben a szervezettség és tervszerűség foka túlmutat-e a tényállásban megkövetelt minimumszinten. A bírói gyakorlat ezt több ügyben is elvi éllal rögzítette: Fővárosi Ítéltábla Bf.12/2011/29, Bf.136/2015/35; Fővárosi Törvényszék B.195/2012/155.

⁴⁴ TÓTH MIHÁLY: *Bűnszövetség, Bűnszervezet*. Complex, Budapest 2009. 113. p.

⁴⁵ Fővárosi Ítéltábla Bf.56/2010/133.

talatra alapozza. Tény és való, hogy vannak olyan bűncselekmények, amelyek vonatkozásában a bünszervezetben elkövetés tipikusan megvalósul, és olyan bűncselekmények is, amelyek esetén – bár a törvényi lehetőség megvan – kevésbé jellemző, és kevésbé elképzelhető a bünszervezetben végrehajtás. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a bíróság által kijelölhető egy olyan bűncselekményi kör, amelyet a bíróság „jellemzőnek” titulál, azt pedig végképp nem, hogy a bünszervezet fogalmi elemei e bűncselekmények esetén már magának a bűncselekménynek a jellegéből eredően megvalósulnak, vagy hogy a nem tipikus bűncselekmények esetén eleve nincs lehetőség a bünszervezet megállapítására.

Összefoglalva tehát, a bíróság indokolása két tekintetben is ellentmond a büntető anyagi jog szabályainak: egyrészt a magyar tételes jogi szabályok mellett a nemzetközi szervezetek és bűnüldöző szervek állásfoglalásait rossz módszertannal veszi alapul, és az ezekben szereplő tipikus jegyeket úgy teszi vizsgálat tárgyává, hogy ezáltal összemosza a jogi és nem jogi kategóriákat; másrészt egy általános részben elhelyezett anyagi jogi kategóriát minden jogalapot nélkülözve eleve egy-egy bűncselekmény-típusra szűkít.

Véleményem szerint a probléma alapját mindkét esetben a bünszervezet törvényi fogalmának és a bünszervezethez kapcsolódó nem anyagi jogi fogalmaknak az összemosása adja. Az Europol által adott definíció nem hasonlítható össze a Btk.-ban foglalt meghatározással, hiszen nem egzakt jogi terminusról van szó, a „bűnözőszervezet” ugyanúgy a kriminológia fogalomtárába sorolható kategória, mint ahogyan a szervezett bűnözés és a szervezett bűnözői csoport. E jogi terminus a szervezett társas elkövetési változatok tág körét felöli, amelynek természetesen része a kriminológia által leírt „bűnöző szervezet” is, ám véletlenül sem szűkíthető kizárólag erre a meghatározásra.⁴⁶

A bíróság indokolásából mégis az tűnik ki, hogy bünszervezetet alatt úgymond maffiaszervezetet ért, és azokkal a fogalmi ismérvekkel igyekszik feltölteni, amelyeket a nemzetközi szervezetek a sok esetben határokon átnyúló, kiterjedt kapcsolatrendszerrel rendelkező, szervezett bűnözést megvalósító csoportok jellemzésére használnak. Ez a gondolat tükröződik azon megállapításából is, amely „jellemző” bűncselekményeket határoz meg a bünszervezetben elkövetéssel kapcsolatban.

A Törvényszék e téves megállapítására a Fővárosi Ítéltábla (Bf.56/2010/133) rámutatott, és másodfokon megállapította a bünszervezetben elkövetést. Hangsúlyozza, hogy a bünszervezet törvényi meghatározása más ismérvekkel nem bővíthető, a bünszervezettel kapcsolatos nemzetközi jogforrások közvetlen belső alkalmazása nem megengedett, azok csak a belső jogalkotásra lehetnek hatással. Ily módon nem része a törvényi fogalomnak a hierarchikus viszony vagy a haszonszerzésre törekvés, amelyet a Legfelsőbb Bíróság Bfv.I.1.096/2006/19. számú határozatában egyértelműen rögzített is.

A másodfokú bíróság részletesen sora veszi az egyes fogalmi elemeket, ám indokolása nem merül ki e fogalmi elemek értelmezésében, hanem a történeti tényállás releváns mozzanatait megfelelteti az egyes törvényi ismérveknek, ezáltal eleget tesz a szubsumpció alapvető követelményének.

Az elsőfokú határozat indokolását végigolvasva úgy tűnik, hogy a bíróság tulajdonképpen azt a – véleménye szerint meglévő – jogalkotási hibát igyekszik kiküszöbölni, amelyre az indokolás elején utalt. Egyértelműen kifejezésre jutatta azon álláspontját,

⁴⁶ Bócz 2004, 89. p.

miszerint a jelenleg hatályos fogalom túl tágra nyitja a bűnszervezet megállapításának lehetőségét.

Való igaz, hogy a hatályos bűnszervezet-fogalom alatt nem csak a jól szervezett, nagy létszámmal működő, hierarchikusan felépített bűnözői szervezeteket lehet érteni, hanem a kisebb – akár három főből álló – csoportokat is, amennyiben tevékenységükre a törvényi fogalmi elemek mindegyike jellemző. A definícióban a bűnöző célzatú, viszonylag állandó struktúrával működő csoportok széles skálája elhelyezhető,⁴⁷ ez azonban nem jelenti azt, hogy a jogalkotó által megalkotott törvényi fogalom módosításra szorul, ahogy azt sem, hogy ez a jogalkalmazó feladata lenne. Az indokolásból mégis arra lehet következtetni, hogy a bíróság éppen ezt a - véleménye szerint meglévő - jogalkotási hibát igyekszik kiküszöbölni akkor, amikor a nemzetközi szervezetek által adott bűnszervezet-definíciókat is bevonja az ítélkezésbe.

Maga az a tény, hogy a bíróság nemzetközi jogforrásokra is hivatkozik, önmagában nem probléma, hiszen az ítélkezés során ezeket nemcsak figyelembe lehet, hanem figyelembe is kell venni. A probléma tehát nem a nemzetközi jogforrások alkalmazása, hanem az alkalmazás helytelen módja. Ezen belül is sajátos helyzetet teremt az uniós jogforrások alkalmazása, így ezt a kérdést érdemes részletesebben körüljárni.

1.1. Az uniós jogforrások alkalmazása

Összehasonlítva a magyar jogalkotó által kimunkált fogalmat a nemzetközi szinten megfogalmazott definíciókkal jól látható, hogy a Btk.-beli fogalom valóban tágabb kört rajzol. Nincs azonban olyan kötelezettség, amely a nemzetközi szinten adott meghatározások teljes átültetését írná elő: az Európai Unió tagjaként Magyarországot jogharmonizációs kötelezettség terheli, ám ez nem azt jelenti, hogy a magyar tételes jogi szabályokat a vonatkozó uniós jogforrások szó szerinti átvételével kell megalkotni.

Az Unió elsődleges jogát tekintve a büntető anyagi jogi jogalapokat az EUMSZ 83. cikke tartalmazza. A cikk (2) bekezdése felhatalmazza az uniós jogalkotót, hogy – amennyiben szükséges a tagállami büntető anyagi jogi szabályok közelítése – minimum-szabályokat állapítson meg az uniós jog által korábban már harmonizált területen mind a törvényi tényállások, mind a büntetési tételek vonatkozásában.⁴⁸

Az elsődleges jogi keret korlátot szab az Unió számára, hiszen „sem tartalmilag, sem formailag nem terjeszkedhet túl azon, ami a Szerződések célkitűzéseinek eléréséhez szükséges.”⁴⁹ Fontos garanciális szabály, hogy kizárólag olyan másodlagos jogforrások állapíthatnak meg harmonizációs kötelezettséget egy adott területen, amelyek részlet-szabályok kötelező átvételét nem írják elő, hanem a tagállamok szabadon megválaszthatják az Unió által meghatározott célkitűzés eléréséhez szükséges eszközöket és a végrehajtás formáját.⁵⁰ Az Unió által kibocsátott büntetőjogi szabályok tehát nem a közvetlen hatállyal bíró és közvetlenül alkalmazandó uniós jogforrások körét képezik, hanem tipikusan irányelv vagy kerethatározat formájában kerülnek rögzítésre.⁵¹

⁴⁷ TÓTH 2009, 56. p.

⁴⁸ LUKÁCSI TAMÁS: *Az ultima ratio elve az Európai Unió jogában*. Állam- és Jogtudomány, 2015/2. 26. p.

⁴⁹ LUKÁCSI 2015, 28. p.

⁵⁰ LUKÁCSI 2015, 27. p.

⁵¹ KARSAI KRISZTINA: *Alapelvei (r)evolúció az európai büntetőjogban*. Pólay Elemér Alapítvány 2015. 51. p.

E két másodlagos jogforrás alkalmazása lehetővé teszi azt, hogy a tagállamok úgy teljesítsék jogharmonizációs kötelezettségüket, hogy közben figyelembe veszik a belső jogrendszer sajátosságait és a tagállam jogi hagyományait is.⁵² A tagállamok számára ugyanis e jogforrások átültetési kötelezettséget keletkeztetnek, amely során az ezekben meghatározott minimumszabályokat kell szem előtt tartani.⁵³ Tehát nem az Unió által adott meghatározást kell teljes egészében a tagállami jogrendszer részévé tenni, hanem a meghatározott minimumstandardnek kell megfelelni. Valójában az „átültetés” kifejezés nem is feltétlenül pontos az irányelvek esetén, hiszen e jogforrás a jogharmonizáció lazább eszköze (*in concreto* a jogközelítés eszköze), lényege éppen az, hogy „a tagállam saját jogi aktusa válik a saját jogrendszerének részévé.”⁵⁴

Az Európai Unió Tanácsa 2008. október 24-én fogadta el a 2008/841/IB Kerethatározatot a szervezett bűnözés elleni küzdelemről, amely rögzíti a bűnszervezet fogalmát is: „olyan kettőnél több személyből álló, hosszabb időre szervezett csoport, amely összehangoltan működik, és amelynek célja az, hogy legalább négy évig terjedő szabadságvesztéssel vagy szabadságelvonnással járó intézkedéssel vagy annál szigorúbb szankcióval büntetendő bűncselekményeket kövessen el közvetlen vagy közvetett pénzügyi vagy egyéb anyagi haszonszerzés érdekében” (Kerethatározat, 1. cikk).

A Kerethatározat azonban nem keletkeztet kötelezettséget a fogalom teljes átvételére, a Tanács csupán minimumkövetelményeket állított fel, amelyeket a tagállamok kötelesek az implementálás során betartani. A Kerethatározat két magatartástípust határoz meg a bűnszervezet vonatkozásában (aktív részvétel bűnszervezet tevékenységében és megállapodás kötése bűncselekmény elkövetéséről) azzal, hogy a tagállamok legalább az egyiket kötelesek belső jogrendszerükben bűncselekménnyé nyilvánítani (Kerethatározat 2. cikk). Az uniós minimum tehát a büntetőjogi felelősség pozitív elemét érinti, hiszen a kerethatározat több elkövetési magatartást határoz meg.⁵⁵ A magyar jogalkotó nem csupán a minimum előírásnak tett eleget, hiszen azzal, hogy a bűncselekmény bűnszervezetben elkövetéséhez szigorúbb szankciókat rendel, valamint hogy a bűnszervezetben résztvevő *sui generis* bűncselekményként szabályozza, az uniós jogalkotó által meghatározott mindkét elkövetési magatartást büntetni rendeli.

A bűncselekményi körön kívül az alkalmazandó szankciók tekintetében is tartalmaz előírást a kerethatározat: i) aktív részvétel esetén a büntetési tétel felső határa legalább kettőtől öt évig terjedő szabadságvesztés kell, hogy legyen; ii) a második esetben pedig legalább a megállapodás tárgyát képező bűncselekményével megegyező időtartamú, vagy legalább kettőtől öt évig terjedő szabadságvesztést kell kiszabni [Kerethatározat, 3. cikk (1) bek.]. Látható, hogy az Unió a szankciók tekintetében is egy kötelező minimumot állapít meg, amelytől a jogalkotó egy irányban eltérhet, tehát szigorúbb jogkövetkezményt megállapíthat. A tágabb definíció megalkotása nem jelenti azt, hogy a magyar büntető anyagi jogi szabály sértené az uniós jogot, hiszen a „minimum-szabályozás nem jelent olyan lezáró szabályozást, amihez képest a tagállami eltérés ne lenne megengedett.”⁵⁶

⁵² LUKÁCSI 2015, 27. p.

⁵³ KARSAI 2015, 55–57. pp.

⁵⁴ BODNÁR LÁSZLÓ: *Az EU-irányelveket „átültetjük”?* In: Ünnepi kötet Dr. Czúcz Ottó egyetemi tanár 70. születésnapjára, Acta Jur. et Pol. Szeged 2016. 123. p.

⁵⁵ KARSAI 2015., 56. p.

⁵⁶ KARSAI 2015, 57. p.

Az Unió által adott bűnszervezet-definíció iránymutatás a tagállamok számára, nem pedig kötelezően alkalmazandó meghatározás, így nem lehet megkövetelni olyan fogalmi elemeket, amelyeket a magyar jogalkotó nem vett át (pl.: haszonszerzési célzat). Természetesen a tagállami bíróság előtt folyó büntetőeljárás során a vonatkozó uniós jogforrásokat - így a kerethatározat tartalmát is - a tagállami bíróságnak figyelembe kell venni, hiszen a közvetett hatály doktrínája magába foglalja az eurokonform értelmezés kötelezettségét.⁵⁷ Ez a tagállami bíróság oldalán fennálló kötelezettség, lényege, hogy a nemzeti jogot úgy kell értelmezni, hogy az uniós jogi normákkal összhangban álljon.⁵⁸ Ugyanakkor az Európai Unió Bírósága a *Pupino* ügy kapcsán elvi élel rögzítette, hogy "az uniós joggal összhangban álló értelmezés elve nem szolgálhat a nemzeti jog *contra legem* értelmezésének alapjául."⁵⁹

Tehát ha a tagállami bíróság az uniós jogra (tágabb értelemben nemzetközi jogra) hivatkozva olyan tényeket követel meg a büntetőjogi felelősség megállapításához, amelyek a magyar tételes jogi szabályoknak nem képezik részét, akkor tulajdonképpen az anyagi büntetőjogi rendelkezések törvénysértő értelmezéséről van szó. Természetesen, ha a tagállami jogalkotó a szabályozási minimumokat nem, vagy nem megfelelően ültette át a belső jogrendszerbe, abban az esetben már további vizsgálatot igényel az, hogy a vonatkozó uniós jogforrás hogyan érvényesül a büntetőeljárásban,⁶⁰ ám e kérdés megválaszolása már túlmutat a dolgozat keretein.

A Kerethatározaton kívül más uniós jogharmonizációs dokumentumok is vonatkoznak a bűnszervezetben elkövetés szankcionálására, ezek azonban egy-egy bűncselekmény-csoport tekintetében állítanak kötelezettséget a tagállami jogalkotás számára. Ilyen például a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről szóló 2011-es irányelv, amely előírja, hogy a meghatározott jogtárgyat sértő bűncselekmények esetén a bűnszervezetben elkövetést minősítő körülményként kell értékelni.⁶¹ Természetesen, ha egy tagállam a bűnszervezetben elkövetéshez valamennyi bűncselekmény esetén különösen hátrányos jogkövetkezményeket fűz, akkor külön jogi aktust már nem kell hoznia az irányelvben foglalt célkitűzés teljesítése érdekében.

Összefoglalva tehát megállapítható, hogy egyes kiemelt jogi tárgyak hatékony védelme érdekében az uniós jog az adott jogsértés szankcionálását kötelezően előírja a tagállamok számára, ám a tagállamok maguk alkotják meg a bűncselekmény törvényi tényállását és választhatják meg a jogrendjükbe illeszkedő szankciót. Az uniós „büntetésre kötelező” norma vagy minimumkövetelményeket állapít meg (mint ahogyan a bűnszervezet esetén is), vagy még ennél is tágabb mozgásteret hagy a tagállamok számára, és csupán a „megfelelő intézkedés” meghozatalának kötelezettségét rögzíti.⁶² A jogalkalmazó a vonatkozó uniós jogi normákat köteles figyelembe venni az ítélezés során, ám csakis addig, amíg ez nem vezet a nemzeti jog *contra legem* értelmezéséhez.

⁵⁷ KARSAI 2015, 60. p.

⁵⁸ KARSAI KRISZTINA: *Az európai büntetőjogi integráció alapkérdései. KJK–Kerszöv*. Budapest 2004. 154. p.

⁵⁹ KARSAI 2015, 60. p.

⁶⁰ KARSAI 2015, 55. p.

⁶¹ TÖRNYAI 2013, 11. p.

⁶² KARSAI 2004, 133. p.

2. Az „összehangolt működés” mint fogalmi elem értelmezése és a bünszövetség – bűnszervezet elhatárolása

2.1. Az „összehangolt működés” jelentéstartalma

Az összehangolt működés a bűnszervezet tárgyi ismérve,⁶³ értelmezésekor elsődlegesen a Legfelsőbb Bíróság 4/2005. számú jogegységi határozatában foglaltakból kell kiindulnunk. A BJE rögzíti, hogy e kritérium „tartalmát tekintve nem más, mint a benne cselekvő személyek egymást erősítő hatása.”⁶⁴ A Bíróság ugyanakkor hangsúlyozza, hogy ez nem feltétlenül jelenti a bűnszervezet tagjainak közvetlen kapcsolatát, ahogy azt sem, hogy a tervezett bűncselekmények megvalósításának egyes fázisait, a terv valamennyi részletét minden tagnak ismernie kell. Az összehangoltság kritériuma tehát akkor is teljesül, ha az elkövetők magatartását egy vezető személy hangolja össze, és a bűnszervezet tagjai így egymás tevékenységéről nem is tudnak.⁶⁵ Természetesen ettől függetlenül a súlyos bűncselekmények elkövetésére valamennyi tag szándéka ki kell, hogy terjedjen, és egyidejűleg tisztában kell lenniük azzal, hogy az általuk végrehajtott részselekményt bűnszervezet keretében követték el (bűnszervezet alanyi ismérve).⁶⁶ Alapvető követelmény tehát, hogy az elkövető tudata a bűnszervezet tárgyi ismérveit átfogja, valamint kiterjedjen arra, hogy ennek ismeretében annak működéséhez csatlakozik.⁶⁷

A jogegységi határozat iránymutatást ad, azonban az összehangolt működés fogalmának pontos jelentéstartalmát messze nem határozza meg. Rögzíti, hogy mi nem befolyásolja e kritérium megállapítását, de azt már nem mondja meg, hogy mit is jelent ez a kritérium. Nem meglepő tehát, hogy a konkrét ügyekben eljáró bíróságok sok esetben teljesen eltérően értelmezik a bűnszervezet ezen fogalmi elemét, és ez az értelmezési bizonytalanság több esetben egymásnak ellentmondó ítéletek meghozatalához vezet.

A bírósági határozatok vizsgálata során az elsődleges célom az volt, hogy az indokolások alapján körülhatároljam, mit ért a jogalkalmazói gyakorlat összehangolt működés alatt, valamint választ kerestem arra a kérdésre, hogy az egyes történeti tényállásoknak vannak-e olyan közös pontjai, amelyeket a bíróság az összehangolt tevékenység jeleként értékel (pl. kódot nyelv használata, feladatok pontos kiosztása stb.) E célkitűzést azonban nagyban megnehezítette, hogy az egyes bíróságok sem értenek egyet abban, hogy milyen fokú szervezettség szükséges ahhoz, hogy az összehangolt működés mint tárgyi ismérv megálljon.

Igen jól rávilágít erre a problémára a Fővárosi Törvényszék B.927/2007/199. számú, valamint a Fővárosi Ítéltábla Bf.142/2011/58. számú – egyazon ügyben hozott – határozatában foglaltak összevetése.

⁶³ BALOGH – TÓTH 2015, 223. p.

⁶⁴ 4/2005. BJE

⁶⁵ GÖRGÉNYI ILONA *et al.*: *Magyar Büntetőjog*, Complex, Budapest 2012. 283. p.

⁶⁶ BALOGH – TÓTH 2015, 223. p.

⁶⁷ BELOVICS – NAGY – TÓTH 2014, 330. p.

Fővárosi Törvényszék B.927/2007/199.

A tényállás lényege:

I.r. vádlott T3-n keresztül ismerte meg T1 magyar származású, Angliában élő üzlet-embert (egyik későbbi sértett). I.r. vádlott és T1 megállapodtak, hogy közös befektetésbe kezdenek: megegyeztek, hogy I.r. vádlott T1 részére keres Magyarországon olcsón megvásárolható, hosszú távú befektetésre alkalmas ingatlanokat. T1 meghatalmazta I.r. vádlottat, hogy az ingatlanok vétele során nevében eljárjon. Az okiratok szerkesztésével és ellenjegyzésével I.r. vádlott javaslatára II.r. vádlottat mint ügyvédet bízta meg. Az ingatlanvételek során I.r. vádlott kapcsolatban állt III.r. és IV.r. vádlottal, valamint IV.r. vádlotton keresztül V.r. vádlottal is (IV.r. vádlott házastársa).

I.r. vádlott elhatározta, hogy T1 bizalmát kihasználva úgy szerez pénzt, hogy részére olyan nagy értékű ingatlanokat kínál eladásra, amelyeket jelenlegi idős tulajdonosai megtévesztésével vagy hamisítással, látszólag megszerez, ám az ott lakók haszonélvezeti jogot szereznek, így az ingatlanok ténylegesen lakottak. III.r. és IV.r. vádlottak vállalták, hogy az ilyen ingatlanokat megszerzik egy ún. köztesvevő részére, aki azt eladja T1 részére. Az ügyletek célja az volt, hogy T1-től így az ingatlanok állítólagos vételárát megszerezzék. III.r. és IV.r. vádlott I.r. vádlott tudtával további személyeket vont be a végrehajtásba. IX.r. és X.r. vádlottak alkalmas ingatlanokat kutattak fel, valamint bevonták VII.r. és VIII.r. vádlottat – mindannyian tudták, hogy nagyobb szabású, több bűncselekményt magában foglaló tevékenységsorozatban vesznek részt. Néhány esetben másik ügyvéd, XI.r. vádlott jegyezte ellen a szerződéseket, akivel elhitették, hogy a szerződésekkel minden rendben, csak a szerződő felek idős korukra tekintettel nem tudnak személyesen megjelenni.

IV.r. és V.r. vádlott szervezte be XII.r. vádlottat, akinek a szerződések aláírása volt a feladata. Rendszeresen segédkezett a végrehajtásban XIII.r. vádlott is, ám XIV.r. és XV.r. vádlott csupán egy-egy ügyletben vett részt, nem voltak tisztában azzal, hogy egy nagyobb szabású bűncselekmény-sorozatban vesznek részt. A bíróság ezt követően részletesen rögzíti, hogy a vádlottak miként jutottak az egyes ingatlanokhoz (összesen 12), tehát együttműködésüket nem csak általánosságban írja le, hanem az egyes ingatlanok megszerzése tekintetében is.

Az ítélet érvelése és elemzése:

A bíróság a bűnszervezetben elkövetést a vádlottak tekintetében - XIV. r., XV. r. és XVI. r. vádlottak kivételével – megállapította. Kifejti, hogy a bűnszervezet megállapításának nem feltétele a szervezet tagjai közötti hierarchia, ahogy az sem, hogy a csoport tagjai ismerjék egymást, vagy egymás tevékenységéről tudjanak. A bíróság indoklásából megállapítható, hogy összehangolt működés alatt a tagok közötti munkamegosztást érti (ítélet, 68.). A határozat maradéktalanul megfelel a szubszumció követelményének, hiszen a bíróság nem csupán értelmezi a bűnszervezet fogalmi elemeit, hanem a vádlottak cselekményét megfelelteti a fogalom tárgyi és alanyi ismérveinek (ítélet, 68.).

A Törvényszék – véleményem szerint helyes – megállapításaival az Ítélet tábla nem értett egyet, a bűnszervezetben elkövetést az összehangolt működés hiánya miatt mellőzte.

Fővárosi Ítéltábla Bf.142/2011/58.

A másodfokú bíróság a vádlottak cselekményeinek értékelése előtt rövid történeti visszatekintést is tesz, majd csakúgy, mint a Törvényszék, rögzíti a Legfelsőbb Bíróság 4/2005. számú jogegységi határozatában foglalt legfontosabb megállapításokat.

A történeti tényállás alapos vizsgálatát, valamint a bünszervezet fogalmának értelmezését követően az Ítéltábla arra a következtetésre jutott, hogy a vádlottak cselekménye nem mutat olyan fokú szervezettséget, amely a bünszervezetben elkövetés megállapítását lehetővé teszi. Bár a csalások sorozatát a vádlottak különböző részcselekmények végrehajtásával együttműködve valósították meg, a bíróság megítélése szerint ez önmagában nem elég ahhoz, hogy ez a kiemelt társas bűnelkövetési forma megállapítható legyen. Hiányzik ugyanis a „hierarchikus konspiratív együttműködés” (ítélet, 20.), amely az összehangolt működés követelményét kimerítené.

A bíróság hivatkozik emellett a törvényhozói szándéokra is, véleménye szerint ugyanis a vádlottak cselekményének veszélyességi foka a bünszervezet megállapításához csekély, a jogalkotó a társadalomra különösen veszélyes bűnözői csoportok tevékenységét kívánta a bünszervezethez rendelt rendkívül hátrányos jogkövetkezményekkel sújtani. Ezzel a megállapításával az Ítéltábla minden alap nélkül szűkítette a törvényi fogalmat, csakúgy, mint ahogy tette ezt a Fővárosi Törvényszék az előző fejezetben ismertetett határozatában, amikor „tipikus” bűncselekményeket határozott meg (B.123/2006/659). Igaz, hogy az Ítéltábla konkrét bűncselekmény-típusokat nem követelt meg, azonban ezzel a megállapításával is azt sejteti, hogy véleménye szerint a bünszervezetben elkövetés nem állapítható meg valamennyi – egyébként öt évi szabadságvesztésénél súlyosabban büntetendő – bűncselekmény esetében.

Mint ahogyan már a Fővárosi Törvényszék B.123/2006/659. számú határozata kapcsán rögzítettem, a bünszervezet megállapítása nem szűkíthető egy-egy – a társadalomra nézve különösen veszélyes – bűncselekmény-csoportra. Helyes az Ítéltábla megállapítása annyiban, hogy a jogalkotó a jelentősebb tárgyi súlyú bűncselekmények elkövetőit kívánta az általános részi rendelkezésekben meghatározott különösen hátrányos szankciókkal sújtani, „ám ez nem a bűncselekmények típusában, hanem a büntetési tétel mértékében jelenik meg.”⁶⁸ Ez pedig objektív ismérv (ötévi vagy ezt meghaladó tartamú szabadságvesztéssel fenyegetett szándékos bűncselekmények), nem a bíróság által mérlegelhető körülmény.

Az Ítéltábla ezt követően rögzíti, hogy bár a vádlottak közötti együttműködés a bünszervezet megállapításához szükséges szintet nem éri el, a bünszövetség fogalmát kimeríti, így a csalás minősített esetét kell megállapítani. Véleményem szerint e két társas elkövetői alakzat fogalmának értelmezése során a bíróság helytelenül járt el, bár hozzá kell tenni, hogy ebben a kérdésben a jogalkalmazók között egyelőre nincs egyetértés.

Mint ahogyan már a bevezetőben is említettem, a Szegedi Ítéltábla jogegységi indítványt terjesztett a Kúria elé, miután két tanácsa ellentétes következtetésre jutott a bünszövetség és bünszervezet elhatárolásával kapcsolatban. Ebben az ügyben tulajdonképpen pontosan ugyanarról van szó: a másodfokú bíróság szerint a szervezettség foka jelenti az elhatárolást, a bünszervezet megállapításához a jogalkotó magasabb fokú szer-

⁶⁸ Legfelsőbb Bíróság Bfv.I.440/2008/6.

vezettséget (vagyis összehangolt működést) követel meg.⁶⁹ Amennyiben a történeti tényállásból arra lehet következtetni, hogy az elkövetők együttműködését nem jellemzik az összehangolt működés ismérvei, akkor csupán bűnszövetség megállapítására van lehetőség. Ezen álláspont szerint tehát a bűnszervezetben elkövetést nem csupán a munkamegosztás és a tervszerűség jellemzi, hanem a tagok közötti alá-fölérendelt viszony és a jól elkülöníthető vezető–végrehajtó pozíciók.

Ezzel szemben a jogalkalmazók egy másik köre azon a véleményem van, hogy a bűnszervezet és a bűnszövetség tekintetében a szervezettség nem elhatárolási szempont, a jogalkotó nem követel meg szükségszerűen nagyobb fokú szervezettséget a bűnszervezet esetében.⁷⁰ Ha e két társas elkövetői alakzatot el akarjuk határolni egymástól, a bűnszervezet más fogalmi elemeiből kell kiindulni. A bűnszervezet ugyanis azáltal válik kiemelt elkövetői alakzattá, hogy hosszabb időre szervezett, és hogy e hosszabb idő alatt célja nagyobb szabású bűncselekmény-sorozat elkövetése („ötévi vagy ezt meghaladó szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmények elkövetése” – Btk. 459. § (1) bek. 1. pont). Jól összefoglalható e két eltérő álláspont a Szegedi Ítéltábla által benyújtott jogegységi indítvány alapját képező két ügy alapján.⁷¹

Szegedi Ítéltábla Bf.I.431/2015/20.

Az eljáró bíróság a védői érveléssel egyetértve megváltoztatta az elsőfokú ítéletet, és mellőzte a bűnszervezetben elkövetést. Nem vitatta, hogy a vádlottak tisztában voltak vele, hogy I.r vádlott irányításával egy láncolatosan és összehangoltan működő csoport tagjai, amelynek keretében rendszeresen hajtottak végre adóügyi visszaéléseket” (ítélet 22.), ám rámutat, hogy az elsőfokú bíróság azt már nem vizsgálta, hogy megvalósult-e olyan magasabb szintű szervezettség, amely megalapozza a bűnszervezetben elkövetést, vagy ennek hiányában csupán bűnszövetség állapítható meg. E megfogalmazásból egyértelműen következik, hogy a másodfokú bíróság a szervezettség fokát elhatárolási szempontnak tekinti e két társas elkövetői alakzat között, hiszen *expressis verbis* ki mondja, hogy ha nincs kiemelkedően magas szintű együttműködés, akkor csak bűnszövetség állapítható meg.

A bíróság szerint az a tény, hogy vádlottak a saját telefonjaikat használták, SIM kártyákat nem cserélgették, nem használtak kódolt nyelvet, az összehangolt működéshez szükséges konspiráció teljes hiányát mutatja. Indokolását azzal zárja, hogy „a bűnszervezetben való elkövetés megállapításához szükséges magasabb szintű összehangolt együttműködés, szervezettség nem állapítható meg. Erre figyelemmel a bűnszervezet további törvényi kritériumainak vizsgálatát már nem is tartotta szükségesnek” (ítélet, 23.).

⁶⁹ Ezen az állásponton van: Fővárosi Ítéltábla Bf.224/2014/16., Fővárosi Törvényszék B.195/2012/155., Győri Ítéltábla Bf.114/2007/49.

⁷⁰ Ezen az állásponton van: Fővárosi Ítéltábla Bf.202/2014/23., Fővárosi Törvényszék B.927/2007/199., Szegedi Ítéltábla Bf.III.724/2014/73., Vas Megyei Bíróság B.306/2006/68.

⁷¹ A tényállások ismertetésére ezúttal nem térek ki, hiszen elsődlegesen nem azt kívánom megállapítani, hogy a döntés megfelel-e az anyagi jogi szabályoknak, hanem a két ellentétes – elhatárolásra vonatkozó – álláspontot szeretném érzékeltetni a két tanács indokolása alapján.

Szegedi Ítéltábla Bf.II.556/2015/24.

Ebben az ügyben az ítéltábla második tanácsa az előbbi okfejtéshez képest merőben eltérő álláspontot fogalmaz meg. Kétség kívül megállapítható volt, hogy a vádlottak tevékenységüket hosszabb időre szervezték, tisztában voltak vele, hogy egy bűnkapcsolati rendszerben tevékenykedtek, amelyben mindenkinek meghatározott részfeladata volt, a bűnszervezet célja pedig „a minél nagyobb összegben megvalósuló adócsalás volt” (ítélet, 23.). A bíróság egyértelműen rögzíti, hogy a bűnszervezet törvényi fogalma további fogalmi elemekkel nem bővíthető, „ebből következően nem lehet a bűnszervezet megállapítását olyan további, a törvényben nem szereplő feltételhez kötni, mint amilyen a szereplők közötti alá-fölé rendeltségi viszonyokon alapuló hierarchia, a konspiráció léte, vagy bármilyen más kritériummal rendelkező, a bűnszövetséghez képest valamilyen magasabb szintű szervezettség, összehangoltság” (ítélet, 23.).

A bíróság kifejezetten rögzíti, hogy nem osztja a Bf.I.431/2015/20. számú ítéletben foglaltakat, hanem az ügyben eljáró elsőfokú bírósággal ért egyet (Szegedi Törvényszék B.296/2010/328.). Egyértelműen rögzíti, hogy „a bűnszervezet mint társas bűnelkövetési forma nem a bűnszövetségre épül, és az attól való elhatárolás nem a szervezettség eltérő fokán, hanem kizárólag az egyéb törvényi fogalmi elemeken nyugszik” (ítélet, 24.).

Az adott ügy kapcsán egyébként az első fokon eljáró Gyulai Törvényszék (B.276/2013/345.) is hasonló következtetésre jutott és megállapította a bűnszervezetben elkövetést, ám indokolásában messze nem ilyen részletességgel tért ki a két társas elkövetői alakzat elhatárolására, így e határozat ismertetésére nem térek ki.

2.2. Bűnszövetség és bűnszervezet elhatárolása

Bonyolítja a helyzetet, hogy nemcsak a jogalkalmazásban, de még a jogirodalomban sincs egységes álláspont e tekintetben. A kérdés tulajdonképpen az, hogy az összehangolt működés mint fogalmi elem magában foglalja-e a hierarchikus viszonyokat és az elkülönült tevékenységi szinteket. Érdekes Tóth Mihály álláspontja, aki az egyes bírósági határozatok elemzése után arra a következtetésre jut, hogy az „összehangolt működés megkövetelése a bűnszövetség fogalmi elemeként megjelölt szervezett elkövetéshez képest magasabb szintű koordinációt, feladatmegosztást, tervezést, irányítást feltételez.”⁷² Ugyanakkor rögzíti, hogy bár az összehangolt működés a hierarchikus személyi viszonyokban, a kapcsolattartás nyílt és konspirált módszereiben érhető tetten, ezen ismérvek a bűnszervezet megállapításának egyébként nem feltételei.⁷³

Közelebb vihet a megoldáshoz, ha a fogalom szemantikai értelmezésén túl – a történeti értelmezés keretében – megvizsgáljuk, hogy mi volt a jogalkotó célja a hatályos definíció megalkotásakor. A bűnszervezet legelőször 1997-ben lett része az akkor hatályos Büntető Törvénykönyvnek, a jelenlegi definícióhoz képest igen eltérő fogalmi ismérvekkel: „bűncselekmények folyamatos elkövetésére létrejött olyan – munkamegosztáson alapuló – bűnszövetség, amelynek célja a rendszeres haszonszerzés.”⁷⁴

⁷² TÓTH 2009, 182. p.

⁷³ TÓTH 2009, 182. p.

⁷⁴ 1997. évi LXXIII. tv. 137. §.

A fogalom megalkotása mögött húzódó jogpolitikai indok egyértelműen a szervezett bűnözés elleni eredményes fellépés biztosítása, amelyet az addig meglévő társas elkövetői alakzatok (bűnszövetség és csoportos elkövetés) nem tettek lehetővé.⁷⁵ Ez a definíció szorosan kötődött a bűnszövetség fogalmához, hiszen a bűnszövetség a fogalom *genus proximuma*, a bűnszervezet tulajdonképpen „minősített bűnszövetség”.⁷⁶ Ha összevetjük a két fogalmat, megállapítható, hogy a bűnszervezet azáltal több a bűnszövetségnél, hogy munkamegosztáson alapul, folyamatosság jellemzi, valamint speciális célzata a rendszeres haszonszerzés. A jogalkotó szándéka egyértelmű: a bűnszövetség „fokozásával” akarta elérni azt, hogy hatékony eszköz álljon rendelkezésre az akkor egyre inkább teret nyerő szervezett bűnözői csoportok még szigorúbb büntetőjogi felelősségre vonása tekintetében. Ez a meghatározás tehát még valóban az ún. „maffiaszervezetekre” vonatkozik, ezt a feltevést pedig mind az akkori társadalmi viszonyok, mind a nemzetközi tendenciák is alátámasztják.

Az 1990-es évek gazdasági-társadalmi átalakulása szükségszerűen a bűnözésben is átrendeződéshez vezetett: megjelentek a hierarchikusan felépülő, jól szervezett bűnözői csoportok, amelyek elsődleges célja az anyagi haszonszerzés volt.⁷⁷ Az ezredfordulón nemzetközi szinten is fokozódott az igény a szervezett bűnözés elleni küzdelem hatékony eszközeinek biztosítása iránt, e törekvés szellemében pedig több nemzetközi dokumentum született (az 1998-as Joint Action, az AIDP 1999. évi kongresszusán elfogadott állásfoglalás, valamint a Millenniumi Stratégia).⁷⁸

A magyar jogalkotás tehát ezekre a történeti tényekre és újfajta kihívásokra reagált, amikor 1997-ben megalkotta és beemelte a Büntető Törvénykönyvbe a bűnszervezet fogalmát. A bűnszövetséghez képest a minőségi többletet a munkamegosztás és a rendszeres haszonszerzésre törekvés jelentette, hiszen ez a két ismérv az akkor tevékenykedő szervezett bűnözői csoportok tipikus jellemzője volt.⁷⁹

Már ekkor lehetett látni azonban, hogy a definíció bűnszövetség-fogalomra való építése és a hagyományos terminológiák keresztezése értelmezési vitákhoz vezethet.⁸⁰ A fogalmat 2001-ig többször is módosították, ám ezekre nem térek ki, hiszen apróbb módosításokról van szó, a fő fogalmi elemek – és ezáltal a fogalom jellege – nem változott.

2001-re az eredeti definíció azonban nagyban átalakult, amelynek oka elsősorban nem a kiütköző értelmezési nehézségek, hanem az ország jogharmonizációs kötelezettsége volt.⁸¹ Az első és legfontosabb változás az, hogy a jogalkotó szakít azzal a korábbi megoldással, hogy a bűnszervezetet egyfajta „kiemelt” bűnszövetséggént definiálja. Ezentúl a hatályos fogalomnak nem része sem a munkamegosztás, sem az alá-fölérendeltségi viszony, sem a haszonszerzési célzat. Felemeli ellenben a szervezet tagjainak minimális létszámát, valamint egyértelműen rögzíti, hogy bűnszervezet megállapítása csak akkor lehetséges, ha az elkövetők célja súlyos szándékos bűncselekmények

⁷⁵ TÓTH MIHÁLY: *A bűnszervezet és környéke*. Jogtudományi Közlöny, 1997/12. 505. p.

⁷⁶ TÓTH 1997, 507. p.

⁷⁷ BERTA 2006, 434–435. pp.

⁷⁸ BEZSENYI TAMÁS 2015 - http://www.polgariszemle.hu/?view=v_article&ID=671

⁷⁹ BERTA KRISZTINA: *A szervezett bűnözés*. In: Gönczöl Katalin (szerk.): *Kriminológia – Szakkriminológia*. Complex, Budapest 2006. 428–429. pp.

⁸⁰ TÓTH 1997, 508. p.

⁸¹ TÓTH 1997, 56. p.

végrehajtása. A jogalkotó tehát egy sokkal lazább feltételrendszert teremtett, egyúttal egy tágabb kört rajzolt, amelybe már nemcsak a szó szoros értelemben vett és a kriminológia tudománya által ismert valamennyi jellemző jegyet felsorakoztató szervezett bűnözői csoportok illeszthetők bele.⁸²

A bűnszervezet fogalmának a bűnszövetségtől való elválasztása, valamint az új fogalmi elemek meghatározása arra enged következtetni, hogy a jogalkotó a bűnszervezetet immár nem egy fokozott bűnszövetségként kívánja definiálni. Véleményem szerint 2001 előtt valóban a szervezettség foka az egyik fő elhatárolási szempont a két társas elkövetői alakzat között, hiszen a bűnszervezet olyan bűnszövetség volt, amely munkamegosztáson alapult. Ezáltal tehát több volt a bűnszövetségnél, a szervezet tagjai között egy magasabb szintű együttműködést követelt meg a jogalkotó.⁸³

Most azonban nincs ilyen különbségtétel, az „összehangolt” és a „szervezett” kifejezés között véleményem szerint nem lehet az együttműködés jellege szerint különbséget tenni. Tehát nem mondhatjuk azt, hogy az „összehangolt működés” alatt a jogalkotó a bűnszövetséghez képest egy magasabb fokú szervezettséget követel meg, hiszen akkor nem szakított volna a fogalom bűnszövetségre építésével. Ez a megoldás, valamint az új fogalmi elemek bevezetése is azt az álláspontot támasztja alá, hogy e két társas elkövetői alakzatot a bűnszervezet új törvényi ismérvei alapján kell elhatárolni.

Véleményem szerint így nem helytálló sem a Fővárosi Ítéltábla, sem a Szegedi Ítéltábla I. tanácsának az álláspontja. Ahogy az előbbiekben részletesen kifejtettem, mindkét eljáró bíróság a bűnöző csoport szervezett működését vizsgálta, és azért nem látta megállapíthatónak a bűnszervezetben elkövetést, mert megítélésük szerint a tagok közötti együttműködés csupán a bűnszövetség szintjét érte el. A bűnszervezet-bűnszövetség elhatárolása kapcsán tehát a bíróságoknak nem a szervezettség fokát kellett volna vizsgálni, hanem két másik kritérium megvalósulását: i) hosszabb időre szervezett bűnözői csoportról van-e szó, ii) valamint hogy a szervezetet a tagok azzal a céllal hozták-e létre, hogy több súlyos bűncselekményt kövessenek el. Meglátásom szerint mindkét esetben a történeti tényállás alapján egyértelműen megállapítható, hogy ez a két kritérium maradéktalanul teljesült (mint ahogy arra a Fővárosi Törvényszék és a Szegedi Ítéltábla II. tanácsa rámutatott), így mindkét esetben bűnszervezetben elkövetést kellett volna a vádlottak terhére megállapítani. Ha magasabb szintű együttműködést és munkamegosztást követelnénk meg a bűnszervezet esetében (vagy esetleg olyan további ismérveket is, mint a hierarchikus személyi viszonyok), azzal szűkítenénk a jogalkotó által szándékoltan tágabbra nyitott kereteket. Ez az értelmezés tehát ellentmond mind a nyelvtani értelmezés szabályainak, mind a jogalkotó –történeti értelmezéssel megállapítható – szándékának.

⁸² TÓTH 1997, 56. p.

⁸³ Búzás Huba és Nagy Sándor rámutat, hogy e két társas elkövetői alakzat elhatárolás azonban már ekkor is kérdéseket vetett fel, nem volt ugyanis egyértelmű, hogy a bűnszervezetet jellemző munkamegosztás mennyiben több a bűnszövetség megállapításához szükséges szervezett elkövetésnél. BÚZÁS HUBA – NAGY SÁNDOR: *A bűnszervezet fogalma*. Magyar Jog, 1998/4. 204. p.

2.3. Az összehangolt működés megállapítása a szervezett elkövetést eleve feltételező bűncselekmények esetén

A bűnszervezet e tárgyi ismérével kapcsolatban azonban más nehézség is felmerül, amely problémára az előző fejezetben már röviden utaltam (43. lábjegyzet). Nincs ki-kristályosodott gyakorlat ugyanis abban a kérdésben, hogy milyen fokú szervezettséget kell a bűnszervezet megállapításához megkövetelni abban az esetben, ha az elkövetett bűncselekmények önmagukban is feltételeznek bizonyos fokú együttműködést. Hiszen mint ahogyan már az előbbiekben is rámutattam, az összehangolt működés nem egy abszolútizálható kritérium, hanem mindig a konkrét tényállás keretei között dönthető el, hogy ez a fogalmi elem teljesül-e. Jól megvilágítja ezt a problémát a Fővárosi Törvényszék, valamint a Fővárosi Ítéltábla eltérő álláspontja egy konkrét ügy kapcsán.

Fővárosi Törvényszék B.604/2014/85.

A tényállás lényege:

Néhai „személy4” ellen már volt kábítószerrel visszaélés büntette miatt eljárás folyamatban, ezzel az életmódjával azonban nem hagyott fel. Amikor összeköltözött az I.r. vádlottal, őt is bevonta a kábítószerrel kapcsolatos bűncselekményekbe: ő tartotta a kapcsolatot III.r. vádlottal, aki több alkalommal szállított külföldről kábítószer (minden alkalommal 5 kg-ot vagy ezt meghaladót) Magyarország területére továbbértékesítés céljából. A kábítószer az I.r. vádlott által bérelt lakásban, valamint a II.r. vádlott rendelkezésére álló lakásban tárolták.

2012. február 29-én III.r. vádlott 6 kg marihuánát hozott be Magyarországra, majd a teljes mennyiséget I.r. vádlott utasítására átadta V.r. vádlottnak. A nyomozóhatóság V.r. vádlott lakásán foglalta le a továbbértékesíteni szándékozott kábítószer, valamint a kimeréshez és csomagoláshoz használt eszközöket.

A vádlottak vallomásából kiderült, hogy V.r. vádlott is több alkalommal külföldre utazott (2012. január 13. és február 13. között). III.r. vádlott már korábban hozott be az ország területére kábítószer, legelőször 2011 őszén. A titkos adatszerzésnek következtében az is világossá vált, hogy a vádlottak az egymás közötti kommunikáció során minden esetben kódolt nyelvet használtak (pl.: „Szia. Holnap reggel 4h.30 m mész 1 lakat. Köszönöm”). Ezek a telefonbeszélgetések azonban kétséget kizáróan alátámasztják, hogy a vádlottak kábítószer-kereskedelmi tevékenységet folytattak.

Az ítélet érvelése és elemzése:

A Törvényszék a vádlottak terhére megállapította a bűnszervezetben elkövetést, indokolásában a 4/2005. BJE-ben, valamint a BH2007. 3. számú bírósági határozatban foglaltakat veszi alapul: „A bűnszervezetben való elkövetést meg kell állapítani, ha az elkövető tisztában volt azzal, hogy háromnál több személyből álló, hosszabb időre szervezett, összehangoltan működő csoportban követ el súlyos bűncselekményt, kábítószerrel visszaélést (BH 2007. 1. 3.). A 4/2005. BJE szerint a bűnszervezetben elkövetés megállapítható azzal szemben is, aki – eseti jelleggel – akár egyetlen cselekményt tettesként vagy részesként valósít meg, ha tudata a bűnszervezet tárgyi ismérveit átfogja” (ítélet, 59.). Ezt követően a bíróság mindössze annyit mond, hogy ezek alapján a tényállásban írt bűncselekmények vonatkozásában a bűnszervezetben elkövetést megállapíthatónak látja.

A szervezettség e sommás indokaiból messze nem derül ki, hogy a bíróság a vádlottak mely cselekményei alapján látta az összehangolt működés kritériumát megvalósultnak, hiszen nincs szubsumció, a történeti tényállás egy elemét sem felelteti meg a bűnszervezet fogalmi ismérveinek. Nem visz tehát közelebb annak a kérdésnek a megválaszolásához, hogy miből lehet következtetni az összehangolt működés meglétére, vagy hogy a konkrét esetben a vádlottak mely cselekménye az, ami e kritérium megvalósulását alátámasztja (feladatmegosztás, kódolt nyelv használata stb.). Megjegyzendő, hogy ez nem egyedülálló eset, több feldolgozott ítélet is nélkülözi a megfelelő indokolást, illetve szubsumciót, sőt egyes esetekben nem is vizsgálja azt, hogy valamely társas elkövetői alakzat fogalmi elemei teljesülnek-e (holott a bűnszövetséget vagy bűnszervezetet meg kellene állapítani).⁸⁴

Fővárosi Ítéltábla Bf.136/2015/35.

A másodfokú eljárásban az I.r. vádlott védője vitatta a bűnszervezet megállapíthatóságát, mivel álláspontja szerint a „szervezettség magasabb foka” – mint alapvető kritérium – a vádlottak cselekménye vonatkozásában nem áll meg. A kábítószerkereskedelem büntette ugyanis eleve csak szervezett keretek között valósítható meg, tehát még ha az elkövető ebben bűnös is, ebből nem következik egyenesen az, hogy a bűnszervezetben elkövetést is meg lehet állapítani. Hasonlóképpen érvel valamennyi vádlott védője, mindannyian vitatják azt, hogy összehangolt működés jellemezné a vádlottak tevékenységét.

A másodfokú bíróság már részletesebben vizsgálja a szervezettség kérdését: „Összehangoltságról akkor beszélhetünk, ha a tagok a bűncselekményekkel kapcsolatos feladataikat megosztják, ez nyilvánvalóan előzetes tervezést, bizonyos fokú irányítást, szervezést feltételez. Az összehangolt működés tehát a bűnszervezet olyan fogalmi összetevője, amely tartalmát tekintve nem más, mint a benne cselekvő személyek egymást erősítő hatása” (ítélet, 18.). Az Ítéltábla tehát nem követel meg olyan többletelemeket, amelyek a törvényi fogalomnak nem részei, hanem – helyesen – csak a jogalkotó által megkövetelt kritériumok teljesülését vizsgálja.

Miután rögzíti az „összehangolt működés” jelentését, a törvényi fogalmat rávetíti a történeti tényállásra, tehát a szubsumció – mely a Törvényszék indokolásában nem lelhető fel – itt teljesül. A bíróság szerint a szervezettségre és a tervszerűségre egyértelmű következtetés vonható le a vádlottak magatartásából, ezt a megállapítását pedig az egyes rész-cselekményekkel is alátámasztja: „a kábítószer beszállítását és annak raktározását megszervezték, a raktár és a viszonteladás célját szolgáló lakóingatlanokat a leplezés érdekében más nevére szóló okiratok felhasználásával vették igénybe, több »műveleti« telefonon tartották egymással a kapcsolatot, ügyeltek az esetleges lelepleződés esetén arra, hogy a hívásforgalmazások során az illegális tevékenység tárgya, azaz a kábítószer soha ne hangozzék el, ennek érdekében egyezményes kódszavakat használtak, amelyeket a vevők is tökéletesen értettek” (ítélet, 18.).

⁸⁴ Budapest Körmeyi Törvényszék B.61/2014/ 5., Fővárosi Ítéltábla Bf.217/2012/15., Bf.359/2011/6., Fővárosi Törvényszék B.604/2014/85., B.402/2007/245., B.551/2007/39., B.829/2008/150., B.913/2006/45., B.1657/2014/63., Mosonmagyaróvári Városi Bíróság B.190/2006/71., Székesfehérvári Törvényszék B.238/2010/37.

Reflektál a bíróság a védői álláspontra is, miszerint az elkövetett bűncselekmény jellegéből eleve következik az, hogy a vádlottak tevékenységét bizonyos fokú szervezettség jellemzi. Az Ítéletábra egyetért ezzel az érveléssel, ugyanakkor rámutat, hogy a vádlottak cselekményét jellemző szervezettség és tervszerűség túlmutat a kábítószer-kereskedelem megvalósításához minimálisan szükséges szervezett kereteken. A vádlottak között feladatmegosztás volt, a különböző szerepek jól elkülönültek, és cselekményeiket minden esetben előre megtervezték. Mindezek alapján a másodfokú bíróság is megállapíthatónak látta a bűnszervezetben elkövetést.

Az Ítéletábra indokolása alapján jól körvonalazható, hogy milyen fokú szervezettség szükséges a bűnszervezetben elkövetés megállapításához: a vádlottak között feladatmegosztás kell, amely feladatmegosztás előzetes tervezésen nyugszik, ugyanakkor az alá-fölérendelt viszony már nem követelmény, még ha sok esetben jellemző velejáró is.

Fővárosi Törvényszék B.195/2012/155.

Igen hasonló probléma merült fel egy korábbi, 2012-ben elbírált ügy kapcsán is. A vádlottak hasonlóképpen az előbbieken tárgyaltaikhoz, kábítószer-kereskedelem bűntettét valósították meg, az ügyet első fokon a Fővárosi Törvényszék tárgyalta. A bíróság szerint nem lehet vitás, hogy a vádlottak cselekményét összehangolt működés jellemezte, hiszen az egyes feladatokat tervszerűen felosztották egymás között. Teljesül a hosszabb időre szervezettség követelménye is, valamint az az objektív kritérium, hogy a bűncselekmények büntetési tétele legalább ötévi szabadságvesztés.

Ugyanakkor a bíróság szerint a vádlottak nem alkottak csoportot. „A bűnszervezet kizárólag abban az esetben állapítható meg, ha az elkövetők által tanúsított együttműködés már szervezett kereteket ölt. Ennek feltétele többek között az is, hogy közöttük alá-fölérendeltségi viszony álljon fenn, ami a vádlottak esetében - ahogy arra a bíróság a bizonyítékok értékelése során már utalt - nem állapítható meg” (ítélet, 37.). A Törvényszék is utal arra a tényre, amely az előző ügyben a védői érvelés alapját képezte, nevezetesen hogy maga az elkövetett bűncselekmény feltételez bizonyos fokú szervezettséget.⁸⁵ A kábítószer-kereskedelemmel sok esetben együtt jár a tevékenységi körök felosztása, ám ez egyben nem jelenti azt, hogy a tagok között hierarchikus viszony állna fenn.

Ebben az esetben is tehát többletkritériumokat követel meg a bíróság, olyan ismérveket, amelyek nem részei a törvényi fogalomnak, csupán jellemző jegyei általában a bűnszervezeteknek. Ahogy azonban már a korábbiakban is hangsúlyoztam, ez nem jelenti azt, hogy ezek a tipikus jegyek feltételei lennének a bűnszervezet megállapításának: az alá-fölérendeltségi viszony továbbra is jellemző ismérv, de már nem fogalmi elem.⁸⁶

Fővárosi Ítéletábra Bf.202/2014/23.

A Törvényszék első fokon tehát nem állapította meg a bűnszervezetben elkövetést, ezt az álláspontot azonban az Ítéletábra nem osztotta. A másodfokú bíróság rámutat, hogy az elkövetéskori és az elbíráláskori törvény alapján sem követelhető meg a hierar-

⁸⁵ Hasonlóképpen érvel: Fővárosi Ítéletábra Bf.12/2011/29.

⁸⁶ TÓTH 2009, 128. p.

chikus kapcsolatok megléte, hiszen ez a fogalmi elem 2002. április 1-jével kikerült a bűnszervezet meghatározásából (ítélet, 10.).

A történeti tényállás és a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján kétséget kizáróan megállapítható, hogy a vádlottak szervezett csoportot alkottak, céljuk öt évet meghaladó szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmények megvalósítása volt, melynek érdekében konspiratív módon működtek és kommunikáltak. A bűnszervezet tehát valamennyi törvényi eleme megvalósul, így a vádlottak terhére bűnszervezetben elkövetést kell megállapítani.

Az első- és másodfokú bíróság megállapításai tehát megegyeznek, hiszen mindkét bíróság megállapította, hogy a vádlottak tevékenységét magas fokú szervezettség jellemzi. Ugyanakkor az ebből levont következtetések teljesen ellentmondanak egymásnak, hiszen amíg az Ítéletábra teljesültnak látta a bűnszervezet valamennyi törvényi kritériumát, a Törvényszék a hierarchikus személyi kapcsolatok hiánya miatt nem állapította meg a bűnszervezetben elkövetést.

Ha valamennyi eddig ismertetett határozatot áttekintünk, láthatjuk, hogy a jogalkalmazási gyakorlatban messze nem tisztázott kérdés, hogy milyen fokú szervezettséget kell megkövetelni „összehangolt működés” alatt. Míg egyes bíróságok „csupán” munkamegosztást és tervszerűséget követelnek meg, addig néhány esetben a hierarchikus konspiratív viszony és más olyan ismérvek is feltételei a bűnszervezet megállapításának, amelyek nem következnek egyenes a törvényi fogalomból, de a bűnszervezetnek általában életbeli jellemzői.

Mindezek alapján jól látható, hogy az általam vizsgált kérdéskörök egymástól nem elkülöníthető problémák. Az összehangolt működés mint fogalmi elem vizsgálata ugyanis szükségszerűen újra felveti a jogi terminus – kriminológiai meghatározottságának problematikáját, amelyről már az előbbieken részletesen szoltam. Ha ugyanis az összehangolt működés alatt hierarchikus viszonyt és konspiratív módszereket követelünk meg, akkor tulajdonképpen a kriminológia eszköztárával dolgozunk. A kriminológia empirikus vizsgálatai segítségként szolgáltak a jogalkotó számára a szervezett bűnözéshez kapcsolódó jogi terminusok megalkotása során, de ez nem a kriminológiai meghatározás teljes átvételével, hanem a leginkább jellemző ismérvek kiemelésével történt.⁸⁷ Az anyagi jogi fogalom elemeinek száma így feltétlenül kisebb, mint a kriminológia által ismert tipikus jegyeké, következésképp a jogi fogalom tágabb, mint a kriminológiai.⁸⁸

Ha a bűnszervezet megállapításához alá-fölérendelt személyi viszonyokat, a kapcsolattartás konspiratív módszereit és jól elkülöníthető tervező-végrehajtó szinteket követelünk meg, akkor tulajdonképpen a jogalkotó által kimunkált fogalom jelentéstartalmát módosítjuk. Ennek pedig messzemenő következményei lehetnek, hiszen végső soron a jogbiztonság követelménye sérül, ha büntetőjogi felelősség vizsgálata során az annak alapjául szolgáló jogi terminusokat kiterjesztően vagy épp megszorítóan értelmezzük.

Az általam feleltetett problémakörök tehát egy szerves egészet alkotnak, és bár vizsgálhatóak külön-külön is, a megoldás mindenképpen csak egy egésként kezelve érhető el.

⁸⁷ Bócz 2004, 99. p.

⁸⁸ Bócz 2004, 99. p.

3. A bűnszövetség mint minősítő körülmény megállapításának hiánya

Az előbbieken igyekeztem alátámasztani, hogy a bűnszövetség és bűnszervezet elhatárolása kapcsán a szervezettség foka nem szempont, tehát a bűnszervezetben elkövetés megállapításához nem feltétlenül kell magasabb szintű együttműködés vagy pontosabb tervezés. Ez azonban nem azt jelenti, hogy ne kellene mindkét társas elkövetési alakzat kritériumainak teljesülését vizsgálni adott esetben. Lehet, hogy a bűnszervezet fogalmi elemei nem valósultak meg maradéktalanul, ám az elkövetők tevékenysége illeszkedik a bűnszövetség keretei közé.

Szükséges hangsúlyozni, hogy ennek oka nem a szervezettség szintje, hanem más fogalmi ismérvek hiánya: nem állapítható meg kétséget kizáróan, hogy a terheltek szándéka szerint együttműködésük hosszabb időre szervezett volt, vagy az elkövetett bűncselekmények büntetési tétele nem éri el az öt évet. Ezekben az esetekben a bűnszervezetben elkövetés nem állapítható meg, hiszen hiányoznak a jogalkotó által megkövetelt tárgyi ismérvek, ám a bűnszövetség törvényi fogalmának az elkövetők tevékenysége még megfelelhet. Tehát ha a bűnszervezetben elkövetés az előbb rögzített okok miatt nem állapítható meg, a bűnszövetségben elkövetés is minden esetben vizsgálat tárgyát kellene, hogy képezze.

Ezzel szemben nem egy olyan bírósági határozatot vizsgáltam, amelyben a bíróság valamely tárgyi ismerv hiánya miatt a bűnszervezetben elkövetést mellőzte, ám a bűnszövetség meglétét nem vizsgálta, holott az egyébként megállapítható lett volna.

Ez a probléma már az általam korábban bemutatott határozatokban is megjelenik.

Fővárosi Törvényszék B.123/2006/659.

Az ügy részletes ismertetésekor (lásd II. 1.) már rögzítettem, hogy a történeti tényállás alapján egyértelmű következtetést lehetett levonni a vádlottak közötti szervezett együttműködésre, a tevékenységüket jellemző tervszerűsége, valamint kétséget kizáróan megállapítható volt az is, hogy a vádlottak tisztában voltak azzal, hogy az általuk végrehajtott súlyos bűncselekményeket bűnszervezet keretében követik el. A Törvényszék azért mellőzte a bűnszervezet megállapítását, mert nem felelt meg a nemzetközi szervezetek és bűnüldöző szervek által kimunkált definícióknak, valamint az elkövetett bűncselekmények nem illeszkedtek abba a bűncselekményi körbe, amelyet a bíróság „jellemzőnek” titulált, és amelyek tekintetében a fogalmi elemek maradéktalanul megvalósulhatnak. A bíróság tehát kizárta a bűnszervezet megállapíthatóságát, ezért a következőkben a történeti tényállásból azokat a bűncselekményeket szeretném kiemelni, amelyek esetében a bűnszövetség minősítő körülmény a régi Btk. értelmében: csalás, közveszélyokozás, lopás, sikkasztás, zsarolás, (ítélet, 1-5.).

Összesen tehát öt bűncselekmény tekintetében merülhet fel a bűnszövetség mint minősítő körülmény, e bűncselekmények esetében külön-külön meg kell vizsgálni, hogy a törvényi fogalom valamennyi eleme teljesül-e. A bíróság ezzel szemben a bűnszövetség meglétét nem vizsgálja, indokolásában meg sem említi, hogy szóba jöhet-e ezen bűncselekmények esetén a minősített eset megállapítása.

A történeti tényállás alapján⁸⁹ a csalás, a lopás és a sikkasztás bűncselekményét eleve ki lehet zárni a vizsgálódás köréből, hiszen ezekben az esetekben a minimális létszámra vonatkozó fogalmi elem nem teljesül. Így csupán a közveszélyokozás és zsarolás tekintetében kell megvizsgálni, hogy a bünszövegségben elkövetés mint minősítő körülmény megállapítható-e.

Közveszélyokozás (Btk. 259. §):

I.r. vádlott arra utasította VIII.r. vádlottat, hogy szervezze meg X.r. vádlott gépkocsijának felgyújtását, aki ezt II.r. vádlott bevonásával végre is hajtotta. A gépkocsi kiégett, a tűz tovaterjedt további öt gépkocsira, melyek vonatkozásában jelentős kár keletkezett. A tűzoltói beavatkozás hiányában a tűz az összes, a parkolóban levő gépkocsira áttért volna, az üzemanyagtartályok felrobbanása következtében a közelben lévő építmények és a távolabb parkoló gépjárművek is kigyulladtak volna, valamint a biztonsági őr élete is veszélybe kerülhetett volna, de veszélyhelyzetet idézhetett volna elő a közlekedő gépkocsik és személyek vonatkozásában is (ítélet, 249.).

Zsarolás (Btk. 323. §):

I.r. vádlott VIII.r. vádlotton keresztül arra bírta rá II.r. vádlottat, ő pedig VII.r. vádlottat, hogy a sértettet XIII.r. vádlott nevében - aki több millió forint kifizetését kérte a sértettől - fenyegetse meg azzal, hogyha nem fizet, úgy súlyos bántalmazásnak teszi ki magát és családját. Ezzel egyidejűleg rendszeresen jelentek meg a sértett házánál jellegzetesen sportos külsejű, kopaszra nyírt fejű férfiak, akik időnként becsöngettek a sértett lakásába és XIII.r. vádlott nevében megfenyegették a sértettet. A fenyegetések azért történtek, hogyha a sértett fizet XIII.r. vádlottnak, úgy a megszerzett pénzen megosztóznak, ha pedig nem hajlandó fizetni, akkor nagyobb védelmet igényel, amit az a Kft. lát el, amelynek a vádlottak tagjai. A sértett azonban nem fizetett, tehát a vagyoni hátrány mint eredmény elmaradt, így a vádlottak cselekménye megrekedt kísérleti szakban (ítélet, 252–253.).

Összefoglalva tehát a közveszélyokozás büntettének I.r. vádlott felbujtója, II.r. vádlott önálló tette, a zsarolás büntettének kísérletét pedig I.r., II.r., VII. és XIII.r. vádlott mint társtettesek követték el (ítélet, 1-5.). A bíróság minősítése azonban a zsarolás tekintetében véleményem szerint vitatható. A határozatban rögzített történeti tényállás alapján a társtetteség objektív oldala, tehát a törvényi tényállás részben vagy egészben történő közös megvalósítása⁹⁰ nem áll meg. Az indokolásban a bíróság is a „rábírás” kifejezést használta az I.r. és II.r. vádlott vonatkozásában, a zsarolás tényállásának egyetlen elemét sem valósították meg. Véleményem szerint tehát a zsarolás büntettének nem társtettesei, hanem felbujtói, ami természetesen nem zárja ki a bünszövegség megállapítását, hiszen magatartásuk az előzetes megállapodás alapján kapcsolódik a bűncselekmény elkövetéséhez.⁹¹

A bünszövegség első fogalmi eleme (kettő vagy több személy) tehát e két bűncselekmény tekintetében teljesül. A bünszövegség megállapításának további feltétele a bűn-

⁸⁹ Ítéleti oldalszámok: csalás – 245–246., közveszélyokozás – 249., lopás – 253., sikkasztás – 244–245., zsarolás – 252–253. pp.

⁹⁰ Legfelsőbb Bíróság Bfv.I.304/2007/7.

⁹¹ TÓTH 2009, 51.

cselekmények szervezett elkövetése, vagy az ebben való megállapodás, feltéve hogy az elkövetők legalább egy bűncselekményt kísérleti szakba juttatnak. Már korábban említettem, hogy a vádlottak bűncselekmények egész sorozatát követték el (42. lábjegyzet), e két bűncselekmény e tevékenységsorozatba illeszkedik. A bíróság indokolásában valószínűleg már elismerte, hogy a vádlottak tevékenységét szervezett elkövetés jellemezte, hiszen a bűnszervezet megállapításának vizsgálata kapcsán rögzítette, hogy az összehangolt működés fogalmi elem teljesült. A történeti tényállás vonatkozó részei alapján is e kérdés egyértelműen eldönthető: az elkövetők a végrehajtás során együttműködtek, tevékenységüket munkamegosztás jellemezte, ráadásul az irányító–végrehajtó szerepek is jól elkülöníthetőek, bár ez a bűnszövetség megállapításának nem minimumfeltétele.

Az előzetes megállapodás sem vitatható, hiszen a vádlottak a végrehajtást megelőzően megegyeztek az elkövetés főbb pontjaiban. A zsarolás esetében magas szintű tervszerűség is jellemezte a vádlottak megállapodását, hiszen lehetséges verziókat is felvázoltak, és arra az esetre is tervet készítettek, ha a sértett a fenyegetések hatására sem fizetne.

Egyértelmű tehát, hogy a bűnszövetség valamennyi fogalmi eleme teljesült, a bíróság azonban a vádlottakat e két bűncselekmény alapesetében mondta ki bűnösnek. Nincs kézenfekvő magyarázat arra, hogy indokolásában miért nem tér ki a bűnszövetség vizsgálatára.

Érdekes azonban, hogy ez nem egyedülálló példa. Több olyan ügyet is vizsgáltam, amelyben a bíróság nem tért ki a bűnszövetség kérdésére, holott minősítő körülményként megállapítható lett volna.

A Székesfehérvári Törvényszék B.238/2010/37. sz. határozatában a csalás alapesetében állapította meg a vádlottak bűnösségét, holott a bűnszövetség a régi Btk. szerint is minősítő körülmény volt. Vitatható, hogy adott esetben valamennyi fogalmi elem maradéktalanul teljesült-e, ám a probléma éppen az, hogy a bíróság vizsgálata ennek mérlegelésére egyáltalán nem terjedt ki. Érdemes megemlíteni a Fővárosi Törvényszék B.551/2007/39. sz. határozatát is: a bíróság sem a bűnszövetség, sem a bűnszervezet megállapíthatóságát nem vizsgálta, az ítélet szerint a vádlottak a kábítószerrel visszaélés büntetettét társtettesként valósították meg. A történeti tényállás alapján azonban véleményem szerint a bűnszervezet valamennyi kritériuma teljesült, erre a Fővárosi Ítéletábrla (Bf.217/2012/15.) is rámutatott, bár ítéletét a szubszumció teljes hiánya jellemzi. A Pest Megyei Bíróság (118/2008/174.) vizsgálta a bűnszövetségben elkövetést, ám a fogalmi elemek téves értelmezése miatt nem állapította meg.

A bűnszövetség vizsgálata azért is nélkülözhetetlen, mert a büntetéskiszabás körében súlyosító körülményként akkor is értékelendő, ha egyébként a bűnszövetségben elkövetés az adott bűncselekménynek a minősített esetét nem valósítja meg. Ugyanígy súlyosító körülmény, ha valamely fogalmi elem hiánya miatt a bűnszövetség nem állapítható meg, ám az elkövetés szervezetsége vagy az elkövetésre irányuló előzetes megállapodás bizonyítható, hiszen ezek a tények önmagukban is fokozzák az elkövetett bűncselekmények társadalomra veszélyességét. A Pest Megyei Bíróság (B.118/2008/174.) a fogalmi elemek téves értelmezése miatt nem állapította meg a bűncselekmény minősített esetét, azonban a vádlottak cselekményét jellemző tervszerűséget és szervezetséget

súlyosító körülményként sem értékelte.⁹² Az első fokú bíróság téves ítéletét másodfokon a Fővárosi Ítéltábla (Bf.52/2011/13) egyébként korrigálta.

A joggyakorlatban sok esetben elmarad tehát a társas elkövetői alakzatok kimerítő vizsgálata, véleményem szerint e hiányosság részben azokra az értelmezési bizonytalanságokra vezethető vissza, amelyeket e fejezetben igyekeztem minél részletesebben bemutatni.

IV. Következtetések és megoldási javaslatok

A dolgozatban igyekeztem bemutatni azokat a minősítési és elhatárolási kérdéseket, amelyekre egyelőre sem a jogalkalmazó, sem a jogirodalom nem tud egybehangzó adekvát választ adni. A feldolgozott bírósági határozatok kapcsán emellett olyan problémák is felmerültek, amelyek a helytelen – esetlegesen *contra legem* – értelmezés következményei, de egyébként a vonatkozó anyagi jogi szabályok e tekintetben egyértelműek. Ebbe a körbe tartozik például a konkrét bűncselekmény-típusok megkövetelése a bíróságok által, valamint a kriminológiai fogalmak figyelembe vétele a büntetőjogi felelősség megállapítása során.

A kialakított tételes jogi szabályok ellenére azonban ezekkel a kérdésekkel is foglalkozni kell, hiszen látható, hogy ellentmondásos ítéletek meghozatalához vezetnek. Hiába egyértelmű, hogy a kriminológia által meghatározott jellemző ismérveket nem lehet megkövetelni a bűnszervezet, illetve bűnszövetség megállapításához, „a hatályos rendelkezések gyakorlati alkalmazhatósága azonban ennek belátása mellett is kérdéses.”⁹³

A dolgozatban bemutatott kérdések megválaszolásához a problémakört valójában egy sokkal tágabb kontextusban szükséges szemlélni, egészen az eltérő bűnözési formák kialakulásához és ennek hatásához kell visszanyúlni. Jól elkülöníthető ugyanis a hagyományos bűnözéstől az új típusú bűnözési formák megjelenése, ez a különbség pedig a büntetőjogi szabályozásban is egyértelműen tetten érhető: a jogi tárgyak racionális védelmét biztosító büntetőjog mellett ugyanis a másik a szimbolikus büntetőjog jelenik meg.⁹⁴

A szimbolikus büntetőjog megjelenése az ellenség-büntetőjogi fejlődéhez köthető, lényege, hogy a fenyegető kockázatokkal szemben a jogalkotó elsődleges célja a prevenció, melynek érdekében a büntetőjogot új életterületekre is kiterjeszti.⁹⁵ Önmagában nem a büntetőjog expanziója jelenti a problémát, hanem az empirikus hatékonyság bizonyításának mellőzése és a büntetőjog által elérhető eredmény túlértékelése.⁹⁶ Mindez veszélyeztetheti a jogtárgyvédelem hatékonyságát, tehát ezeken a területeken könnyen végrehajtási deficitet eredményezhet.⁹⁷

⁹² Hasonlóképpen nélkülözi a bűnszövetség megállapítását: Fővárosi Törvényszék B.1657/2014/63. (Fővárosi Ítéltábla Bf.362/2015/15. korrigálja), Székesfehérvári Törvényszék B.252/2010/133. (Fővárosi Ítéltábla Bf.185/2014/15. korrigálja).

⁹³ NAGY 2005, 171. p.

⁹⁴ NAGY FERENC: *Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjog-tudományban*. Akadémia Kiadó, Budapest 2013., 128–129. pp.

⁹⁵ NAGY FERENC: *Az ellenség-büntetőjogról, a jogállami büntetőjog erőzójáról*. In: Acta Jur. et Pol. Tomus LXVIII. Fasc. 17., Szeged 2006. 6–7. pp.

⁹⁶ NAGY 2013, 129. p.

⁹⁷ NAGY 2013, 129. p.

Véleményem szerint ez állhat a dolgozatban bemutatott, a joggyakorlatban felmerült minősítési és elhatárolási problémák mögött. Többször említettem már, hogy a jogalkotó 2001-ben rendkívül tágra nyitotta a bűnszervezet kereteit, a hatályos fogalom a bűnöző célzatú csoportok széles skáláját felöleli. Ehhez képest azonban a bűnszervezetben elkövetéshez fűzött jogkövetkezmények rendkívül szigorúak, hiszen a büntetési tétel kétszeresére emelkedése mellett a jogalkotó kizárja a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét és a szabadságvesztés végrehajtását kötelezően fegyházban írja elő.

Ezek a rendkívül szigorú szankciók indokoltak lehetnek a hétköznapi értelemben vett maffiaszervezetek esetén, azonban egy három főből álló, alacsonyabb szervezetségi szintet mutató csoport esetén már túlzónak tűnhetnek. További probléma, hogy az említett jogkövetkezmények a bűnszervezet valamennyi tagját érintik. Természetesen a jogalkalmazó mind a szervettség szintjét, mind az egyes tagok magatartás társadalomra veszélyességét a büntetéskiszabás körében értékeli, ám a kötelezően alkalmazandó jogkövetkezmények esetében a bíróság nem mérlegelhet. Hollán Miklós is rávilágított erre a jogalkotói hibára, álláspontja szerint kizárólag azon elkövetők esetében lenne indokolt a súlyosabb jogkövetkezmények alkalmazása, akik a bűnszervezet megalakulásától kezdve részt vettek a bűncselekmények elkövetésében, és akik ily módon a szervezett kereteket létrehozták.⁹⁸

Megítélésem szerint a tág törvényi fogalomhoz rendelt rendkívül súlyos jogkövetkezmények rendszere a szimbolikus büntetőjog példájának tekinthető. Véleményem szerint a szankciók meghatározását nagyban befolyásolta a „szigorú büntetőjogot propagáló kommunikáció”,⁹⁹ a jogalkotó egyértelműen a büntetőjog preventív és megtorló funkcióját helyezte előtérbe. A vonatkozó jogkövetkezmények azonban így sok esetben nem állnak összhangban az elkövetett bűncselekmény társadalomra veszélyességével, és ez az eltérés az, amely végrehajtási deficithez vezet.

A téves ítéleteket tehát részben az eredményezi, hogy a kötelezően alkalmazandó túlzó jogkövetkezményeket a jogalkalmazó a fogalom törvénysértő értelmezésével korrigálja. Tökéletes példája ennek a Fővárosi Ítéltábla Bf.142/2011/58. sz. határozata, amelyet korábban részletesen ismertettem: a bíróság azért nem állapította meg a bűnszervezetben elkövetést, mert a cselekmény veszélyessége csekély, a jogalkotó ugyanis a társadalomra különösen veszélyes bűnözői csoportok tevékenységét kívánta a különösen súlyos jogkövetkezményekkel sújtani.

Mindezek alapján úgy látom, hogy a dolgozatban tárgyalt problémakörök egy része a úgy oldható fel, ha a jogalkotó az alkalmazandó szankciók tekintetében tágabbra nyitja a jogalkalmazó mérlegelési jogkörét. Tehát részben valóban jogalkotói oldalról kell megközelíteni a kérdést, ám nem a társas elkövetői alakzatok fogalmának, hanem a törvényben meghatározott szankciók módosítása lehet a megoldás.

Ez alatt elsősorban a kötelezően alkalmazandó jogkövetkezmények kötelező jellegének elvetését értem: a bíróságok a tényállás összes körülményének egybevetésével mérlegelési jogkörben képesek dönteni arról, hogy mely jogkövetkezmények alkalmazása szükséges ahhoz, hogy a büntetőjogi célok minél hatékonyabban megvalósulhassanak.

⁹⁸ HOLLÁN MIKLÓS: *A büntetési tételek növelése szervezett elkövetés esetén*. In: Gellér Balázs – Hollán Miklós (szerk.): *A szervezett bűnözés arcai*. Rejtjel Kiadó, Budapest 2004. 209. p.

⁹⁹ NAGY 2006, 7. p.

A jogalkotó feladata ugyanis csupán a keretek kijelölése, és nem a büntetéskiszabás teljes körű leszabályozása.

Az általam vizsgált másik nagy kérdéskör (az összehangolt működés jelentéstartalma és a bünszövetség–bünszervezet elhatárolása) azonban nem jogalkotói, hanem jogalkalmazói lépést igényel. A törvényi fogalom módosítása nem jelent megoldást, hiszen bármely fogalmi elem tekintetében felmerülhet eltérő jogalkalmazási gyakorlat. Ugyanígy új társas elkövetési formák bevezetése sem jelent megoldást, hiszen a törvényi kategóriák szaporítása is további értelmezési bizonytalanságokat vetne fel.¹⁰⁰

Ehelyett a jogalkalmazási gyakorlat egységesítése – de legalábbis közelítése – lehet a megoldás. A dolgozatban tárgyalt valamennyi – értelmezési bizonytalanságot jelentő – kérdésre kiterjedő jogegységi határozat egyszersmind meghatározhatná a fogalmi elemek pontos jelentéstartalmát, ezzel egyidejűleg a bünszövetség–bünszervezet elhatárolására is választ adna. A IV. BED és a 4/2005. BJE iránymutatást ad, ám az ezekben foglalt megállapítások inkább csak keretként szolgálnak, a fogalmi elemek pontos jelentéstartalmát messze nem adják meg. Véleményem szerint az egységes joggyakorlat kizárólag így érhető el, hiszen a jogegységi határozat valamennyi bíróság által kötelezően alkalmazandó.

Következtetéseim így foglalhatóak össze: i) egyrészt a bünszervezetben elkövetéshez fűzött kötelezően alkalmazandó jogkövetkezmények elvetése szükséges, és ezáltal a büntetéskiszabás kérdésében sokkal tágabb mérlegelési jogkör biztosítása a jogalkalmazó számára (jogalkotói oldal); ii) másrészt pedig valamennyi fogalmi elem pontos jelentéstartalmának jogegységi határozatban való deklarálása, amely így a társas bűnelkövetői alakzatok megállapítása tekintetében az egységes joggyakorlatot biztosíthatja (jogalkalmazói oldal).

Természetesen az általam felvázolt koncepció csak egy a lehetséges megoldások közül. A bírósági határozatok elemzése során megállapított hiányosságok véleményem szerint e kétirányú lépéssel bizonyos fokig orvosolhatóak, ám ez nem jelenti azt, hogy ne lenne szükség további koncepciókra. A meglévő bizonytalanságok mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó oldaláról érdemi lépéseket követelnek meg.

A dogmatikai kérdések tisztázása során is igyekeztem rávilágítani, hogy az általam részletesen elemzett problémakörök mellett további dilemmák is felmerülnek e két társas elkövetői alakzat vonatkozásában (pl. büntethetőségi akadályok és bűnösséget kizáró okok hatása), e téma tehát mindenképpen további részletes vizsgálatot igényel. Jelen dolgozatban csupán egy-egy kiemelt problémakörre koncentráltam, célom e kérdések minél pontosabb ismertetése és megválaszolása volt.

¹⁰⁰ A 2001. évi CXXI. törvény elfogadását megelőzően az egyik fő koncepció a társas elkövetési alakzatok cizellálásában látta a megoldást, ugyanígy új kategória bevezetését javasolta Drávecz Péter is Társas bűnelkövetői alakzatok a Büntető Törvénykönyvben de lege lata et ferenda c. írásában. DRÁVE CZ PÉTER: *Társas bűnelkövetői alakzatok a Büntető Törvénykönyvben de lege lata et ferenda*. Ügyészek Lapja 2012/5–6.

KRISZTINA SZTOJÁN

CRIMINAL CONSPIRACY AND CRIMINAL ORGANIZATION -
QUESTIONS OF CLASSIFICATION AND DELIMITATION IN JU-
RISPRUDENCE

(Summary)

The dissertation relates to those questions of classification and delimitation that have not been answered yet either by the academic writing or by jurisprudence. The considered issues were defined based on thirty-six judicial decisions. The analysis and interpretation of these judgements give the backbone of the dissertation.

The questions drawn up in the introduction are closely connected. Szegedi Ítéltábla submitted a motion after two of its councils gave opposite conclusions. The core of the question is whether the degree of organisation or other elements give the delimitation of criminal conspiracy and criminal organization. However, the answering of these questions raises further issues inevitably. First of all, it is indispensable to determine the accurate meaning of 'coordinated operation': does it suggest a higher level of 'organisation' or is it equal to the organisation of criminal conspiracy? Beside the empirical studies, I have also applied the method of semantic and purposive interpretation to seek answers to these questions. During the analysis of judicial decisions, further anomalies could be observed: the confusion of legal and non-legal terms, and the inappropriate application of international legislation.

The summary of the conclusions outlines a possible conception which may give a solution to the anomalies existing in jurisprudence.

TAPODI PÉTER ÁDÁM*

A mulasztásról

I. Bevezető gondolatok

A mulasztásban megnyilvánuló bűnelkövetéssel kapcsolatos anyagi jogi kérdések vizsgálata a hazai büntetőjog-tudomány méltatlanul elhanyagolt területei közé tartozik, pedig dogmatikai problémák sorát veti fel. A mulasztás sajátosságainak legfőbb kiindulópontjaként az jelölhető meg, hogy e fogalom alatt a büntetőjog *diszciplínája* szempontjából egy jogelmélet-joggyakorlat által kimunkált elkövetési magatartástípust értünk, amely fogalmi párjához, a tevékenységhez hasonló természetes felfogással nem értelmezhető. Kapcsolódási pontjukat az jelenti, hogy az ember környezetére mind tevékenységével, mind mulasztásával hatni tud, azonban e hatás elérése szempontjából nem tekinthetők egymás teljes ellentettjének.¹ Mindez összességében a mulasztás bonyolultabb dogmatikai felépítéséből következik.

A téma meglehetősen tág kereteket ad a vizsgálódásra, erre tekintettel a tematikus szűkítés során arra törekedtem, hogy egy központi kérdés köré építsem fel az egész dolgozat vázát. Pályamunkám ennek fényében annak bizonyítására fókuszál, hogy a mulasztással elkövethető bűncselekmények egyes megvalósulási formái nem egyeztethetők össze a *nullum crimen/nulla poena sine lege* elvvel. E „próbatétel” dogmatikailag értékes relevanciáját adja egyébként egy közelmúltbeli, alkotmányjogi panaszt visszautasító alkotmánybírósági végzés is. A centrumba állított kérdéskörhöz tartozó tudnivalóknak az ismertetésére egy, a magyar büntetőjog-tudományban nem ismert rendszerezési szempontot alkalmaztam, amelynek kiválasztásánál a német és a svájci jogirodalmi álláspontok voltak az inspirációs források. A felvetett hipotézis szemléltetőbb és egyben érthetőbb bemutatására összehasonlító elemzést is végzek az említett országok mulasztással kapcsolatos felfogását illetően.

Mivel a törvényesség elvével való viszony elemzéséhez magának a mulasztás komplex fogalmához tartozó elemeknek az értelmezése elengedhetetlen, ezért dolgozatomban az új rendszerezési szempont felhasználásával csak ezeket ismertetem, és – a terjedelmi korlátokra figyelemmel – nem részletezem az ugyancsak kérdéseket felvető jogellenességi, bűnösségi aspektusokat.

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

¹ Ezt a megállapítást a külföldi szakirodalomban elfogadott azon álláspont is erősíti, amely a két elkövetési magatartás relációjában a fordítottság elvét (*Umkehrprinzip*) tagadja. Vö. JESCHECK, HANS-HEINRICH: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Duncker & Humblot, Berlin, 1978. 485. p.

II. A mulasztás rendszerbeli helye és tipizálása

Dolgozatom első érdemi fejezete a mulasztás alapvető, rendszer-meghatározó jellemzőinek kibontásával foglalkozik.

1. A mulasztás rendszerbeli helye

A mulasztás rendszerbeli helyének meghatározása előtt indokolt az általánosságban használt *passzív magatartás*, valamint a *büntetőjogi értelemben vett mulasztás* fogalmi ismérveit érintő elhatárolás kérdésére kitérni. E két kategória között a különbség a büntetőjog által létrehozott két fogalmi ismerv révén határozható meg. A büntetőjogi értékelés oldaláról ugyanis önmagában valaminek a meg nem tétele mint cselekmény értékelhető lehet ugyan,² ahhoz azonban, hogy tényállásszerű elkövetési magatartássá váljon, jogi kötelezettség és cselekvési lehetőség fennállása is szükséges. A két fogalmi elem tehát a büntetőjogi mulasztás *szubsztrátumát* képezi, és így a büntetőjogi felelőségre vonás feltételét.

Az előbbiekben ismertetett két komponens a rendszerbeli elhelyezkedést tekintve is determináló jelentőségű, ugyanis a bűncselekmény fogalmával való kapcsolódási pont szempontjából meghatározónak tekinthető. Kiemelendő, hogy az aktív tevékenységgel ellentétben, amely a természetéből adódóan további többletelemek nélkül elkövetési magatartásként értékelhető, a mulasztás csak a jogi kötelezettség és a cselekvési lehetőség fennállása esetén válhat vele egyenrangúvá. Azzal pedig, hogy a mulasztást – a két alkotóeleme által – az objektív tényállási elemek körén belül elkövetési magatartásként értékeljük, egyben közvetlen kapcsolódási pontot teremtünk a tudományos és törvényi bűncselekmény-fogalommal.

A jogirodalmi álláspontok kétfelé oszthatók a tudományos bűncselekmény-fogalom ismérveinek meghatározása szempontjából, azonban közöttük számottevő tartalmi eltérés ma már nem mutatható ki, csupán a különböző elnevezésekből eredő formai különbségek adódnak.³ A Tokaji Géza–Nagy Ferenc és a Földvári József⁴ által képviselt fogalomváz közös elemének tekinthető a cselekmény, vagyis a büntetendő magatartások valamennyi megjelenési formájának ún. *genus proximuma* (főfogalma), amelyhez megkü-

² Akaratlagosság és potenciális hatóképesség megléte esetén a büntetőjogi cselekmény fogalmát az ilyen (negatív) emberi magatartás is kimerítheti. Vö. NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános rész I.* Iurisperitus Bt., Szeged, 2014a. 147–148. pp.

³ Vö. HORVÁTH TIBOR: *A bűncselekmény fogalma*. In: Horváth Tibor–Lévay Miklós (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Általános rész*. CompLex, Budapest, 2012. 125–126 pp.; TOKAJI GÉZA: *A magyar bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban*. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 97–149. p.; NAGY 2014a, 135–272. pp.; FÖLDVÁRI JÓZSEF: *Magyar büntetőjog. Általános rész*. Osiris, Budapest, 2006. 75–129. pp.

⁴ Egészen pontosan a Földvári által használt bűncselekmény-fogalom felépítés már korábban is megjelent Kádár Miklósnál, amelynek gyökerei a szocialista modellhez köthetők. Vö. KÁDÁR MIKLÓS: *Magyar Büntetőjog. Általános Rész*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1953. 156–182. pp.

lönböztető ismérvként kapcsolódnak további tartalmi meghatározások.⁵ A témám szempontjából releváns elnevezésbeli különbség a következő elem szempontjából mutatható ki, mivel míg az előbbi szerzők a tényállásszerűségeen belül az objektív tényállási elemek, addig az utóbbi a bűncselekmény tárgyi elemei között (büntetni rendeltség) helyezi el a mulasztást mint elkövetési magatartást. A tudományos fogalomalkotások mellett maga a Büntető Törvénykönyv (2012. évi C. tv.; továbbiakban: Btk.) is meghatározza a bűncselekmény fogalmát (Btk. 4. §), amelynek „büntetni rendeli” kitétele *Földvárinál* kiindulópontként határozható meg, ugyanis ő ez alapján bontja ki a saját fogalmát, míg a *Tokaji–Nagy* szerzőpárosnál a tényállásszerűségnek feleltethető meg ez a törvényi fogalmi elem.

Az eddigiekből látható, hogy a mulasztás egy dogmatikailag összetett fogalom, amelynek rendszerbeli elhelyezése a hazai jogirodalomban egységesen az objektív tényállási elemek vagy a bűncselekmény tárgyi elemei között valósult meg.⁶ Ez az egyöntetű álláspont úgy gondolom annak ellenére helytálló, hogy a mulasztás alkotóelemei között találhatunk döntően szubjektív részelemet is.⁷

2. A mulasztással elkövethető bűncselekmények tipizálása

A jogi kötelezettség és cselekvési lehetőség egységéből kibontakozó mulasztás által elkövethető deliktumok rendszerbe foglalását három módon kísérelhetjük meg.

- Egyrészt vizsgálhatjuk ezt az atipikus jellemzőkkel rendelkező elkövetési magatartást a különböző különös részi törvényi tényállásokban meghatározott (vagy meg nem határozott) *eredmény* szemszögéből (*materiális megkülönböztető ismerv*).
- Másrészt a különböző mulasztással elkövethető bűncselekmények csoportosíthatók aszerint, hogy a mulasztás mint elkövetési magatartás konkrétan *nevesítésre került-e* az adott tényállásban (*formális megkülönböztető ismerv*).
- Harmadrészt – bár kisebb gyakorlati jelentőségű, de – a mulasztás által *sértett norma* jellege is egyfajta eligazodási szempont lehet.

Az első két csoportosítási szempontot – tekintettel azok szoros tartalmi összefüggéseire – egymás mellett elemzem, míg a harmadik rendezőelv a vizsgálódás végén, azoktól elkülönítve szerepel.

A magyar jogirodalom a tiszta és a vegyes mulasztásos bűncselekmények között differenciál, amelyek közül az előbbi az immateriális deliktumokhoz kötődik, azaz a mulasztás eredményre tekintet nélkül büntetendő, míg az utóbbi a materiális deliktumok

⁵ NAGY 2014a, 144. p. Kiemelendő, hogy magának a mulasztásnak a cselekménytani értelmezése az objektív (potenciális) hatóképesség, valamint a szubjektív akaratlagosság tekintetében ugyancsak számos kérdést vet fel, azonban ezeknek a részletezése alkotmányossági relevancia hiányában nem képezik a dolgozatot tárgyát.

⁶ Lényegében a bemutatott két felfogás jelenik meg más hazai szerzőknél is. Lásd BÉKÉS IMRE: *A bűncselekmény tana*. In: Busch Béla (szerk.): Büntetőjog. Általános Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2010. 127–132. p.; BALOGH ÁGNES: *A bűncselekmény tárgyi elemei*. In: Balogh Ágnes – Tóth Mihály (szerk.): Magyar Büntetőjog. Általános rész. Osiris, Budapest, 2015. 101–103. pp.; GÖRGÉNYI ILONA: *Tényállástan*. In: Horváth Tibor – Lévy Miklós (szerk.): Magyar Büntetőjog. Általános rész. CompLex, Budapest, 2012. 147–152. pp.; BLASKÓ BÉLA: *Magyar Büntetőjog. Általános Rész*. Rejtjel, Budapest, 2002. 149–156. pp.

⁷ Lásd III.5.

közé sorolandó, vagyis ebben az esetben a mulasztás megvalósulásán túl a tényállásban meghatározott eredmény bekövetkezése is szükséges.⁸ E materiális szempont szerinti elhatároláson túl hazai viszonylatban a *formális* megközelítés a bűncselekmények elkövetési magatartás szerinti csoportosítása körében merül fel, vagyis azt nem használják szűkebb értelemben a mulasztásos deliktumok tipizálására.

A német jogirodalom a mulasztásos bűncselekmények kategorizálása kérdésében nem egységes. A náluk ismert ún. „*echte*” és „*unechte*” mulasztásos deliktumok közötti *differentia specifica* megállapítására található olyan álláspont, amely részben azonosítható a magyar tiszta-vegyes csoportosítással. A többségi német jogirodalmi álláspont szerint ugyanis az „*echte*” mulasztásos bűncselekmény kimerül a pusztá nemtevésben, mivel annak tényállásához nem tartozik hozzá az eredmény, míg ezzel szemben az „*unechte*” mulasztásos bűncselekmény egy tényállásban meghatározott eredmény el nem hárításában jelentkezik, azaz a mulasztónak eredményelhárítási kötelezettsége áll fenn.⁹ Fontos elhatároló szempont viszont a magyartól, hogy az „*echte*” mulasztásos tényállás csak és kizárólag mulasztással követhető el, ezzel szemben az „*unechte*” mulasztásos bűncselekmény elkövetése állhat akár tevésben, akár mulasztásban is. Összességében az „*echte*” és az „*unechte*” mulasztás közötti ilyen megkülönböztetés is *materiálisnak* tekinthető.

Hangsúlyozni kell azonban, hogy e két kategóriának a német jogban ismert a *formális* szempontok szerinti megkülönböztetése is, amely azonban csak szűk körben nyert más szerzők által is támogatást. Armin Kaufmann szerint az „*echte*” mulasztásos bűncselekmény szabályozása megtalálható a törvényben, míg az „*unechte*” változatnál nincs ilyen, azt a törvényen kívülálló joggyakorlat és jogtudomány alakította ki.¹⁰ E koncepció figyelembevételéből az elhatárolásnál pedig az következik, hogy nemcsak az „*unechte*” mulasztás lehet eredmény-bűncselekmény, hanem akár az „*echte*” is.

A svájci jogirodalmi felfogás a némethez képest azonban vitáktól mentes, ők az „*echte*” és az „*unechte*” mulasztásos bűncselekmény elhatárolásánál a kaufmanni irányvonalat követik. Az „*echte*” mulasztásos bűncselekmény esetén tehát a jogalkotó közvetlenül megjeleníti a mulasztásos elkövetési magatartást, míg az „*unechténél*” nem.¹¹

Kijelenthető tehát, hogy a magyar tiszta-vegyes, valamint az uralkodó német álláspont szerinti „*echte*”-„*unechte*” csoportosítás között a tartalmi azonosság annyiban áll meg, hogy mindkettőnél elhatároló kritérium az eredmény. Mindemellett azonban a német fogalmi distinkció többleteleme az, hogy az „*echte*” mulasztásos deliktum kizárólag mulasztással követhető el. Kiemelendő ezen túl, hogy a svájciaknál elfogadott álláspont a magyartól teljesen eltér, mert az kizárólag a törvényi körülírást tekinti elhatároló ismérvenek. Véleményem szerint ezen *klasszifikáció* alapján az „*echte*” mulasztás *valódi*, az

⁸ TOKAJI 1984, 186–187. pp.; BÉKÉS 2010, 129–130. pp.; GÖRGÉNYI 2012, 151. p.

⁹ JESCHECK 1978, 491. p.; ROXIN, CLAUS: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Band I. 4. Aufl. München, 2006, 636. p.; WESSELS, JOHANNES-BEULKE, WERNER: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau* 42. Aufl. C.F. Müller, Heidelberg, 2012. 279–280. pp.

¹⁰ KAUFMANN, ARMIN: *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*. Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1988. 275–277. pp.; hasonlóan GROPP, WALTER: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Springer, Berlin, 2015. 467. p.

¹¹ ACKERMANN, JÜRIG-BEAT: *Strafrecht II*. Luzern, 2008. 2. p. http://studunilu.ch/wp-content/uploads/faju/zusammenfassungen/bachelor/1_jahr/zsf_stgb_II_08.pdf (Megtekintés dátuma: 2016. 02.01.).

„*unechte*” mulasztás pedig *nem valódi mulasztásos bűncselekményként* fordítható a legheitelesebben. Ez a fajta rendszerezés számomra is irányadó a dolgozat további részeiben.

A tipizálás harmadik módját képező megsértett normajellegből kiindulva ugyancsak két csoport különíthető el. A Btk. a büntetőjog természetéből adódóan az egyes törvényi tényállások képében parancsoló, illetve tiltó normákat fogalmaz meg, ennek következtében beszélhetünk parancsszegő (*omissziv*) és tilalomszegő (*kommissziv*) bűncselekményekről. Egyes szerzők e két kategóriának az érvényesülési körét attól teszik függővé, hogy a tényállás immateriális vagy materiális bűncselekményt fogalmaz meg.¹² Ezzel az állásponttal azonban nem tudok egyet érteni, mivel véleményem szerint azon tényállások, melyek a tevés mellett nevesítik a mulasztásos elkövetési változatot, egyszerre tiltó és parancsoló normát fogalmaznak meg a megfelelő elkövetési magatartástípushoz igazodva.¹³ Mindez azt jelenti, hogy a valódi mulasztásos bűncselekmények mindig parancsoló normát sértenek, míg a nem valódi mulasztásos bűncselekmények sajátos tényállástani jellemzőikre tekintettel kizárólag tiltó normákkal helyezkednek szembe.¹⁴

III. A valódi és a nem valódi mulasztásos bűncselekményekről *de lege lata*

Állásponthoz szerint a mulasztásos elkövetés a büntetőjogi szabályozás jellege szempontjából ún. valódi és nem valódi típusú lehet. E megkülönböztetés alkalmazása lehet a leginkább alkalmas a hatályos joghelyzettel összefüggő alkotmányos büntetőjogi kérdések szemléltetésére, és ezzel összefüggésben a törvényesség elvével összhangban lévő *de lege ferenda* javaslat megfogalmazására. Ezen célokra figyelemmel pályamunkám következő fejezetében a két kategória közötti elhatároló ismérvek bemutatására törekszem.

1. A valódi vagy szoros értelemben vett mulasztásos bűncselekmény

A valódi mulasztásos bűncselekmények alatt – figyelemmel a németeknél vitatott, a svájciaknál viszont teljes mértékben elfogadott alapokra – azokat a különös részi tényállásokat értem, amelyeknek *explicit* eleme a mulasztás, vagyis a jogalkotó a tényállásban az ahhoz igazodó módon nevesíti a mulasztásos elkövetési magatartást. A magyar jogirodalomban ismert bűncselekmények *elkövetési magatartás szerinti csoportosításának* egyes alpontjai közül a következők sorolhatók a valódi mulasztásos bűncselekmények kategóriája alá:

- a kizárólag mulasztással elkövethető deliktumok [pl.: segítségnyújtás elmulasztása (Btk. 166. §)],
- akár tevékenységgel, akár mulasztással elkövethető deliktumok közül azok, amelyek esetén:

¹² ROXIN 2006, 636. p.

¹³ Vö. HELLER ÉRIK: *A magyar büntetőjog általános tanai*. Grill, Budapest, 1945. 89–90. pp.

¹⁴ A nem valódi mulasztásos bűncselekmények alapvetően egy tevéses tényállásból vezethetők le, e tény determinálja a tiltó norma sértését. Lásd III.2.

- a törvényi tényállás külön-külön tartalmazza mind a tevési, mind a mulasztásos változatot [pl.: jogtalan elsajátítás (Btk. 378. §)],
- azok a tényállások, amelyek a tevési és a mulasztásos változatot nem tüntetik fel, viszont vagy közvetlenül maguk, vagy ha keretdispozícióról van szó, a más jogágazatbeli rendelkezésre utalva jelölik a köteleességeknek azt a körét, amelyeknek a megszegése az elkövetési magatartás (*köteleességszegéses bűncselekmények*).¹⁵

További lényeges jellemzője a valódi mulasztásos bűncselekményeknek, hogy azok lehetnek eredmény nélküliek (*immateriálisak*), valamint eredményt tartalmazók (*materiálisak*) is, azaz e kategóriába tartozhatnak tiszta és vegyes mulasztásos deliktumok egyaránt. Az egyes tényállások eredmény szerinti megkülönböztetésével kapcsolatba hozható a mulasztást megalapozó jogi kötelezettség is, amely a kötelezett személlyel való viszonya alapján kétféle lehet attól függően, hogy a címzett személytől milyen magatartás kifejtését várja el. Pontosán ez a fajta különbségtétel teremti meg az összeköttetést a bűncselekmények immateriális, illetve materiális rendszerezésével, mivel míg az előbbi kategória esetén a jogi kötelezettség értelemszerűen valamilyen tevékenység kifejtését elváró *cselekvési kötelezettséget*, addig az utóbbi esetén *eredményelhárítási kötelezettséget* jelent.

Kiemelendő továbbá, hogy a valódi mulasztásos bűncselekmények közül a *feljelentés elmulasztása típusú deliktumok* esetén megfigyelhető egy olyan jogalkotói szabályozási technika, amely közvetlenül a *normatív jogi kötelezettséghez bűnösségi síkon kivételleket társít*. Tipikusan ez valósul meg, amikor a Btk. az adott bűncselekmény feljelentésének elmulasztása esetén külön kiemeli, hogy az elkövető hozzátartozója nem büntethető.¹⁶ Ilyen esetben a jogalkotó a normatív kötelezettség meghatározása során elvárhatósági elemet is értékel.

1.1. A jogi kötelezettség keletkezése, valamint annak a bűncselekmény tettesére gyakorolt hatása

A pusztá nemtevés mulasztássá válásának alapja, de nem elegendő feltétele a jogi kötelezettség fennállása, amelyet *par excellence* a mulasztás normatív oldalaként szokás deklarálni. A későbbiekben elemzésre kerülő cselekvési lehetőség vizsgálatát megelőzi abból a megfontolásból, hogyha valamire nem vagyok kötelezve, akkor az ennek tükrében fennálló lehetőségem ellenére annak a meg nem tétele, illetve valamilyen következmény el nem hárítása legfeljebb erkölcsi kérdést vethet fel. Ugyanez azonban fordított helyzetben nem lehet igaz, mivel ha a beállló kötelezettségem ellenére a lehetőségem hiánya miatt nem tudok cselekedni, akkor az már büntetőjogi értékelést igényel.

¹⁵ NAGY 2014a, 160–161. pp.; A köteleességszegéses elkövetési magatartást megjelenítő törvényi tényállás nyelvtani értelméből az következik, hogy az vonatkozhat akár tevésre, akár mulasztásra is, ezáltal a mulasztásos elkövetési magatartás itt is kifejezettnek tekinthető. A keretdispozíciók alapvetően a köteleességszegésben megnyilvánuló bűncselekmények egyik típusa, amelyeknek a valódi mulasztásos bűncselekmények közé sorolását az indokolja, hogy a keretet kitöltő norma „megszegését” határozza meg elkövetési magatartásként a törvény [pl.: közúti veszélyeztetés (Btk. 234. §)].

¹⁶ Lásd pl. Btk. 263. §; 300. §; 328. §.

A mulasztással elkövethető bűncselekményekkel összefüggésben két jogi kötelezettségtípust kell megkülönböztetni azok forrásából kiindulva. A jogi kötelezettség lehet egyrészt *általános* (mindenkire vonatkozó), amikor a kötelezettség magából a büntető törvényből fakad, másrészt lehet *speciális* (meghatározott személyi körre vonatkozó) azokban az esetekben, amikor annak alapjául büntetőjogi normán kívüli források szolgálnak.¹⁷ A bírói gyakorlatban találhatunk olyan döntést is, amely az előbbi kötelezettséget „személytelennek” az utóbbit pedig „megszemélyesítettnek” titulálja, utalva ezzel is a kötelezettség személyek irányába kifejezett hatókörére.¹⁸ Az általam használt valódi mulasztásos bűncselekmények körében csak a mindenkire vonatkozó, azaz a „személytelen” jogi kötelezettségnek lehet jelentősége, mivel az a tény, hogy a tényállás maga nevesíti a mulasztásos elkövetési magatartást, egyben utalást jelent a kötelezés forrására is, ugyanis itt csak és kizárólag Btk. által konstituált kötelezettségről lehet szó.¹⁹ Jelen pályamunka során azonban nemcsak a mulasztásos bűncselekmények hagyományos tipizálásától térek el, hanem a jogirodalom által követett *általános jogi kötelezettség* megnevezéstől is eltekintek, ugyanis helyette mostantól *büntető törvényből fakadó kötelezettségről* lesz szó. Az eltérést az indokolja, hogy az előbbi terminológia használata megtévesztő megállapításokra vezethet a ténylegesen érintett személyi kör tekintetében, de erre az anomáliára dolgozatomban még kitérek.

Miután a valódi mulasztásos bűncselekményekre nézve tisztáztuk a *büntető törvényből fakadó kötelezettség* kizárólagosságát, érdemes megvizsgálni azt is, hogy a Btk. milyen mögöttes szabályokat, szabályrendszereket emel büntetőjogi kötelezés szintjére az egyes különös részi tényállások megalkotása által. Fontosnak tartom előre kiemelni, hogy a következő táblázatban²⁰ kizárólag a *közvetlen háttérrel képező normák* alapján térképeztem fel az egyes valódi mulasztásos bűncselekményeket.

1. sz. táblázat

<i>Közvetlen háttérnorma</i>	<i>Kire vonatkozik</i>	<i>Példa</i>
erkölcs	mindenki	segítségnyújtás elmulasztása alapesete [Btk. 166. § (1) bek.]
alapjog	mindenki	magánlaksértés [Btk. 221. § (1) bek.]
alkotmányos érdek	mindenki	állam elleni bűncselekmény feljelentésének elmulasztása [Btk. 263. § (1) bek.]
nem büntetőjogi jogszabály	nem mindenki	hivatali visszaélés [Btk. 305. §]; a pénzmosással kapcsolatos bejelentési kötelezettség elmulasztása [Btk. 401. §]

¹⁷ KÁDÁR MIKLÓS–KÁLMÁN GYÖRGY: *A büntetőjog általános tanai*. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966. 285. p.

¹⁸ BH 1992. 441.

¹⁹ Keretdiszpozíció esetén is büntető törvényből fakadó kötelezettségről van szó, csak ilyenkor nem a Btk., hanem a más jogági jogszabály fogja körülírni a kötelezettséget.

²⁰ A táblázathoz felhasználtam: VIDA MIHÁLY: *Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Anyagi Büntetőjog. Különös Rész I.* Iurisperitus Bt., Szeged, 2013. 68–81. pp.; BELOVICS ERVIN: *Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények*. In: Busch Béla (szerk.): *Büntetőjog II.* HVG-ORAC, Budapest, 2014. 120–124. pp.

szerződés; foglalkozási, hivatásbeli szabály; hatósági döntés	nem mindenki	gondozási kötelezettség elmulasztása [Btk. 167. §] ²¹
kivételes eset: egyébként is köteles; veszélyhelyzetet előidéző elkövető ²²	nem mindenki	segítségnyújtás elmulasztásának minősített esete [Btk. 166. § (3)]

A táblázatból látszik az is, hogy a jogirodalomban elterjedt, de általam mellőzött *általános* (mindenkire vonatkozó) kötelezettség nem a legpontosabb kifejezés a kötelezettség terjedelmi ismérveinek meghatározására, mivel az adott esetben szűkebb személyi körre is vonatkozhat. E kötelezettségtípust ezért is látom helyesebbnek „*büntető törvényből fakadó kötelezettségként*” definiálni.

Összefoglalva: a valódi mulasztásos bűncselekmények körében a különös részi tényállásban *nevesített mulasztásos elkövetési magatartás* teremti meg annak a lehetőségét, hogy a különböző Btk.-n kívüli források büntető törvényből fakadó kötelezettséget hozzanak létre. A jogi kötelezettség tényleges hatóköre az adott bűncselekménytől tehető függővé, mivel mint ahogy a közvetlen háttérnormák jellemzőiből is érzékelhető, ez a kötelezettségtípus sem feltétlenül vonatkozik mindenkire (pl.: más személy szülőjének vonatkozásában rám nem vonatkozhat a gondozási kötelezettség, vagy az eltartási szerződés csak az abban foglaltakat vállaló személyt köti).

Az előbbieken elemzett büntető törvényből fakadó kötelezettség keletkezéséül szolgáló háttérnormák egyben meghatározzák a bűncselekmény tettesi arculatát is. A közönséges és a különös bűncselekmények közötti differenciálás alappillére a tettességhez szükséges *személyes kvalifikáltság* ténye,²³ mely közvetlen kapcsolódási pontot jelent a büntető törvényből fakadó kötelezettséget alapító forrásokkal. Amennyiben ugyanis a kötelezettség alapjául szolgáló közvetlen háttérnorma *ténylegesen mindenkire* vonatkozik, akkor az egyben azt is jelenti, hogy ezek a bűncselekmények szükségképpen *közönségesek* lesznek. Ezzel szemben azok a büntető törvényből fakadó kötelezettségen alapuló mulasztásos bűncselekmények, melyek szűkebb forrásból merítenek (lásd a táblázat „*nem mindenkire*” vonatkozó részét), megalapozzák egyúttal a személyes kvalifikáltságot is, ezért azok mindig *különös* bűncselekményként realizálódnak. Ez a kötelezettségtípus és a deliktumok tettesi jellemzői közötti *immanens* összefüggés pedig úgy gondolom, hogy cáfolja a korábban idézett bírósági döntés azon állítását, amely szerint az elemzett kötelezettségtípus „*személytelen*” volna.

2. A nem valódi vagy a gyakorlat által kimunkált mulasztásos bűncselekmények

A nem valódi mulasztásos bűncselekmények körébe azon tényállások tartoznak, amelyeknél a mulasztásos elkövetési forma kifejezetten nem került szabályozásra, azaz a jogalkotó által tágan meghatározott különös részi tényállások *implicit* eleme lesz a mulasztás mint lehetséges elkövetési magatartástípus. Esetükben maga a jogalkalmazó érti

²¹ Alapulhat jogszabályon is.

²² A kivételes esetben feltüntetett források különleges kört képező kötelezettséget meghatározó háttérnormák, amelyekkel komplexitásuk miatt önálló cím foglalkozik. Lásd III.3.2.

²³ NAGY 2014a, 177. p.; BELOVICS ERVIN: *A bűncselekmény elkövetői*. In: Busch Béla (szerk.): Büntetőjog. Általános Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2009. 228–229. pp.

bele a tényállásba a mulasztásos elkövetési magatartást. A „beleértés” jogalkalmazói jogértelmezés eredménye, amely a diszpozíció elsődleges szemantikai értelmén túlterjeszkedik, és a kifejezetten nem nevesített mulasztásos elkövetési formát értékeli tényállásszerű elkövetési magatartásként.²⁴ Ennek a kétséges jogalkalmazói „tényállás-kiegészítésnek” az az indoka, hogy az e körbe tartozó bűncselekmények által oltalom alá helyezett jogi tárgyak kétségtől sérthetők mulasztással is, függetlenül attól, hogy azt a jogalkotó az adott tényállásban *explicit* nem fejezi ki.

A nem valódi mulasztásos bűncselekmények azonosíthatók a bűncselekmények elkövetési magatartás szerinti csoportosításánál használatos *nyitott törvényi tényállású bűncselekményekkel*. Ezzel az elnevezéssel azokat a diszpozíciókat illetik, amelyeknél az elkövetési magatartások olyan sokfélék lehetnek, hogy azok még közvetlen utalás segítségével sem írhatók pontosan körül. A magyar Btk. az ilyen tényállásoknál alkalmazza az eredményre utalást, ami lehetővé teszi, hogy az elkövetési magatartások körébe legyenek vonhatók az élet diverzitása folytán a tényállásszerű eredményt előidéző különböző tevékenységek, illetve az azt meg nem akadályozó mulasztások.²⁵ E tényállások az elkövetési magatartások meghatározásának ilyesfajta nyitva hagyása miatt kapták a „nyitott törvényi tényállás” elnevezést. Abból következően, hogy a nyitott törvényi tényállások legfontosabb ismertetőjegye az eredményre utalás, levezethető egyben a nem valódi mulasztásos bűncselekmények szükségképpen materiális jellege is, azaz ide csak eredményelhárítási kötelezettséget *indukáló* vegyes mulasztásos bűncselekmények tartozhatnak.

2.1. A jogi kötelezettség keletkezése, valamint annak a bűncselekmény elkövetőjére gyakorolt hatása

Mint ahogyan a nyitott törvényi tényállások különleges kört képeznek az elkövetési magatartások meghatározása szempontjából, úgy a mulasztásos változatuknál a jogi kötelezettségre is az általánostól eltérő szabályok vonatkoznak, ugyanis az eredményelhárítási kötelezettségnek *speciális jogi kötelezettségen* kell alapulnia. Mára a gyakorlat és a jogirodalom kimunkálta azoknak Btk.-n kívüli, részben más jogághoz tartozó, illetve részben szokásjogilag érvényesülő szabályoknak a körét, amelyek alapul szolgálhatnak a speciális jogi kötelezettség megállapításához. A speciális jogi kötelezettség ennek fényében alapulhat:

- nem büntetőjogi jogszabályon,
- polgári jogi szerződésen,
- munkaviszonyon, munkavégzésre irányuló jogviszonyon, szövetkezeti tagsági viszonyon,
- az előbbiek alá nem tartozó foglalkozási szabályon, illetve hivatáson,

²⁴ A jogalkalmazó ilyen irányú tevékenységét külön fogom még elemezni a jogállami büntetőjog szempontjából. Lásd IV.1.

²⁵ SZOMORA ZSOLT: *A büntetőjogi felelősség*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*. CompLex, Budapest, 2013. 41. p.; KÓNYA ISTVÁN: *A büntetőjogi felelősség*. In: Kónya István (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*. HVG-ORAC, Budapest, 2013a. 18. p.

- harmadik személyért való felelősségen, valamint védelmi funkció önkéntes átvételén, az elkövető megelőző, veszélyt vagy sérelmet létrehozó tevékenységén.²⁶

A források felsorolása után látható, hogy a valódi, illetve a nem valódi mulasztásos deliktumok kötelezettségtípusainak forrásrendszere között átfedések vannak, mindkettőnél ugyanúgy felfedezhetők más jogágazat jogszabályai, illetve alapvető erkölcsi normák mint mögöttes szabályok. Korábban már kifejtettem, hogy a valódi mulasztásos bűncselekmények normatív alapjául szolgáló büntető törvényből fakadó kötelezettség azért számít a Btk. által létrehozott jogi kötelezettségnek, mert az annak forrásaként szolgáló közvetlen mögöttes szabályok tekintetében az adott különös részi tényállás által nevesített mulasztásos elkövetési magatartás transzformációs szerepet tölt be. A nem valódi mulasztásos bűncselekményeknél azonban az elkövetési magatartás nevesítésének hiánya teszi speciálissá a kötelezettséget, ezáltal valóságos tartalmi átfedés helyett csupán formai hasonlóság figyelhető meg a két kötelezettségtípus forrásai között.

A büntető törvényből fakadó kötelezettség korábban ismertetett determináló jelentőségéhez hasonlóan a speciális jogi kötelezettségnek is meghatározó szerep tulajdonítható az adott bűncselekmény tettesi köre szempontjából. Az ott felvázolt logikai láncolatot követve az állapítható meg, hogy a speciális jogi kötelezettség mögöttes normái minden esetben a „nem mindenkire” vonatkozó kategóriába esnek, azaz azok nem azonosíthatók az effektíve mindenkire vonatkozó körrel. Igaz ez a szokásjogi-erkölcsi forrásokra is, ugyanis a segítségnyújtás elmulasztásának alapesetét megalapozó általános erkölcsi szabálytól eltérően a nyitott törvényi tényállásoknál három önállóan értelmezhető, speciális elkövetői körre vonatkozó morális eredetű kötelezettséget ismer el a gyakorlat. Mindez azt jelenti, hogy a nem valódi mulasztásos bűncselekmények szükségképpen *különös bűncselekmények*.²⁷

Már a címadásnál utaltam arra, hogy az e részben tárgyalt jogi kötelezettség hatását az elkövetők összefüggésében vizsgálom. Ezzel arra kívántam célozni, hogy a speciális jogi kötelezettséget nemcsak a tettesség, hanem a részesség, pontosabban a *mulasztásos bűnsegély* vonatkozásában is meg lehet vizsgálni. Ez a jogirodalom által kidolgozott, viszont a gyakorlatban minimális szerephez jutó jogintézmény ugyanis kizárólag speciális jogi kötelezettségen alapulhat,²⁸ s így rokon vonások mutathatók ki a nyitott törvényi tényállású bűncselekmények mulasztásos változatának tettesi körével. A különbség csupán az, hogy a mulasztásos bűnsegélynél egy tisztán általános részi szabályról van szó, vagyis ez az elkövetési forma bármely szándékos bűncselekmény esetén relevanciával bírhat, ezzel hatást gyakorolva az egész különös részre.

²⁶ NAGY 2014a, 161-162. p.; KIS NORBERT (szerk.) – HOLLÁN MIKLÓS – GELLÉR BALÁZS: *A büntető törvénykönyv magyarázata. I. kötet. Általános rész*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006a. 26. p.

²⁷ Vö. GRÖPP 2015, 469-470. pp.

²⁸ FÖLDVÁRI 2006, 205. p.; BELOVICS 2009, 240. p.

3. A valódi és a nem valódi mulasztásos bűncselekmények egyes elhatárolási kérdései

3.1. Az emberölés elhatárolása a segítségnyújtás elmulasztásának a halál el nem háritásával kapcsolatos minősített esetétől

A mulasztás eddig elemzett normatív oldala a büntetőjogi következményekkel fenyegetettség szintjén is komoly relevanciával bír, ugyanis a kötelezettség *büntetőtörvényi* vagy *speciális* jellegétől függően két, általánosságban azonos súlyú társadalomra veszélyes eredmény különböző tényállásba illeszkedő, és ezáltal más szankcióval fenyegetett is lehet.

Legélesebben ez a kérdés a *valódi mulasztást jelentő* segítségnyújtás elmulasztásának a halál el nem háritásával kapcsolatos minősített esete [Btk. 166. § (2) bek.], illetve a *nem valódi mulasztásos* szándékos emberölés [160. § (1) bek.] elkövetésének elhatárolásakor jelentkezik. A bírói gyakorlat szerint a megnevezett tényállások közös elemeinek tekinthető az elkövetési magatartást jelentő mulasztás, valamint a halálos eredmény, így azok nem képezhetik az elhatárolás alapját.²⁹ Horváth Tibor korábbi, de máig ható megállapításai szerint a felelősség objektív alapja által közvetített társadalomra veszélyesség teszi lehetővé a különbségtételt a két tényállás között, azaz véleménye szerint a *mulasztás társadalomra veszélyességének fokát meghatározó elem* az adott személyt terhelő jogi kötelezettség típusa.³⁰

Konklúzióként az vonható le, hogy a két tényállást a bűnösség síkján nem lehet elhatárolni, mivel azt a tényt, hogy a szándék vizsgálatát melyik tényállás körében kell elvégezni a mulasztás alapjául szolgáló kötelezettség *büntető törvényből fakadó* vagy *speciális* jellege determinálja.³¹ Ebből pedig az következik, hogy a segítségnyújtás elmulasztása körében klasszikus példát jelentő vízben fuldokló személy halálát akár kívánhatja is az egyébként speciális jogi kötelezettséggel nem rendelkező mulasztó, akkor is csak az enyhébb megítélésű bűncselekmény miatt lehet felelősségre vonni a szándékos emberölés mulasztásos változata helyett.³²

3.2. Az emberölés és a veszélyhelyzetet előidéző vagy a segítségnyújtásra egyébként is köteles minősített esethez kapcsolódó halálos eredmény elhatárolása

A büntető törvényből fakadó és a speciális jogi kötelezettség közötti határvonal komplex megvilágítása érdekében szükséges kiemelni, hogy a magyar Btk. mondhatni köztes kategóriaként a segítségnyújtás elmulasztása bűncselekményének veszélyhelyzetet előidéző, illetve segítségnyújtásra egyébként is köteles elkövető minősített esetei³³ révén ún. *különös segítségnyújtási kötelezettséget* állapít meg. Ez azt jelenti, hogy ezekben a minősített esetekben maga a Btk. határoz meg egy konkrétabb elkövetői kört, azaz

²⁹ BH 1992.441.

³⁰ HORVÁTH TIBOR: *Az élet, testi épség, egészség büntetőjogi védelme*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965. 153–154. pp.

³¹ A gondatlan emberöléstől viszont elhatároló ismérvet jelenthet a segítségnyújtás elmulasztására vonatkozó szándékosság.

³² KARSAI KRISZTINA: *Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*. CompLex, Budapest, 2013. 335. p.; Vö. 3/2013. BJE

³³ Btk. 166. § (3) bek.

a *különös segítségnyújtási kötelezettség létrehozásával* a jogalkotó egy, a büntető törvényből fakadó kötelezettséghez képest fokozottabb társadalomra veszélyességet magában hordozó kötelezettségtípust alkotott, melynek szintje bizonyos esetben elérheti a speciális jogi kötelezettséghez megkívántat.

A segítségnyújtás elmulasztásának (3) bekezdésben megfogalmazott minősített esetei alapján két csoportot alakíthatunk aszerint, hogy a *különös segítségnyújtási kötelezettség* egyáltalán azonos lehet-e a speciálissal. Amennyiben ugyanis a (3) bekezdés nem a (2) bekezdésben meghatározott halálos eredményhez kapcsolódik, hanem csak az alapesetben meghatározott tiszta mulasztásos bűncselekményhez [Btk. 166. § (1) bek.], akkor a különös segítségnyújtási kötelezettség fokozott társadalomra veszélyességének értékelése megmarad minden esetben e tényállás körében. Abban az esetben viszont, ha a (3) bekezdés a (2) bekezdésben meghatározott halálos eredménnyel hozható összefüggésbe, minden esetben vizsgálendő a – *nem valódi mulasztásos* – nyitott törvényi tényállású emberölést megalapozó speciális jogi kötelezettség kérdése. Ilyenkor az az eldöntendő kérdés, hogy a *különös segítségnyújtási kötelezettség* mikor illeszkedik a speciális kötelezettség körébe, vagyis melyek azok az esetek, amikor az alapesetben meghatározott büntető törvényből fakadó segítségnyújtási kötelezettséghez képest nagyobb társadalomra veszélyességet jelentő különös segítségnyújtási kötelezettség már nem értékelhető a segítségnyújtás elmulasztása bűncselekmény tényállásának keretében, mert az egybeesik az emberölést megalapozó speciális jogi kötelezettséggel.

Ez az összetett elhatárolási kérdés közvetve azt az állítást is támasztja alá, hogy a *büntető törvényből fakadó* és a *speciális jogi kötelezettség* elhatárolása nem minden esetben a források alapján történik, ugyanis a két kötelezettségtípus közvetlen forrásai közötti átfedések esetén a valódi, illetve nem valódi mulasztásos jelleg dominál. Mindez annyiban szorul kiegészítésre, hogy az elhatárolni kívánt két bűncselekmény esetén egy, a magyar büntetőjogban kivételes esetről van szó, mivel a valódi és a nem valódi mulasztás alapjául szolgáló források Btk. általi kiemelésével generált speciális személyi kör, valamint az azonos halálos eredmény szükségessé teszi a bűncselekmény alanyi oldalának is a vizsgálatát. Tulajdonképpen ez az egyetlen eset az, amikor magának a kötelezettségnek a jellegét az elkövető tudattartalma határozza meg, ugyanis a bűnösség központi elemeinek alakulásától függően három variáció lehetséges:

- *mulasztással elkövetett szándékos emberölésnek minősül* a cselekmény a kötelezettségek azonossága folytán, ha az elkövető szándéka a sértett halálát átfogja;
- ebből következik, hogy a (3) bekezdés második fordulata szerinti segítségnyújtás elmulasztása minősített esete szoros értelemben vett vegyes bűnösséggel³⁴ megvalósuló szándékos bűncselekmény, azaz a sértett helyzetéből következő segítségnyújtási kötelezettségét az elkövető szándékosan nem teljesíti, és ezzel összefüggésben a mulasztás „okozatosságát” és a sértettnek a mulasztás miatt el nem háritott, de egyébként az elvárt magatartás tanúsításával elkerülhető halálát a gondatlansága fogja át;

³⁴ Szoros értelemben vett vegyes bűnösségről két konjunktív feltétel teljesülése esetén beszélhetünk. Egyrészt a szándékos bűncselekmény minősítő körülményének „eredménynek” kell lennie, kizárva ebből a körből az „egyéb objektív ismérveket” jelentő minősítő körülményeket. Másrészt a minősítő körülményt jelentő eredményre az elkövetőnek csupán a gondatlansága terjedhet ki. NAGY 2014a, 190. p.

- a mulasztással elkövetett gondatlan emberölés pedig tisztán gondatlan bűncselekmény, ami azt jelenti, hogy függetlenül az elkövető szándékos veszélyhelyzet előidézésétől, valamint a gondatlan vagy véltlen testi sérülés okozásától, mindig gondatlannak kell lennie az okfolyamat és az ebből bekövetkező halál felismerésével kapcsolatban, feltéve, hogy:
 - nincs segítségnyújtási kötelezettséggel kapcsolatos helyzetben, vagy
 - teljesíti e köteleességét, de ennek ellenére a sértett egyébként elhárítható halála mégis bekövetkezik, illetve
 - e kötelezettségét a tőle elvárhatóság hiányában nem teljesíti.³⁵

4. Svájci-német összehasonlítás a „törvényi szabályozottság” és a „kötelezettség” szempontjából

Dolgozatom jelen részében adott összehasonlításnak az a célja, hogy megteremtse a közös nevezőt a mulasztással elkövethető bűncselekmények különböző felfogásai között. Mindez a későbbiekben ismertetett külföldi büntető kódexek mulasztásra vonatkozó rendelkezéseinek értelmezéséhez szükséges.³⁶

A dolgozatban használt valódi és nem valódi mulasztásos bűncselekmények szerinti kategorizálás a *formális különbségtételt* képviseli, amely csupán arra a kérdésre keresi a választ, hogy az adott különös részi tényállás a mulasztásos elkövetési magatartást nevesíti-e vagy sem. Ez alapján egyértelmű, hogy a feltett kérdésre adott igen válasz esetén „*törvényileg szabályozott*”, ellenkező esetben pedig „*törvényileg nem szabályozott*” mulasztásról van szó. A *törvényi szabályozottság* és a *formális* ismérv szerinti csoportosítás tehát azonos jelentéstartalommal bír.

Mivel a dolgozat során az általam, valamint a svájciak által használt duális csoportosítási mód is alapvetően a KAUFMANN szerinti felosztást követi, ezért ezek összevetése nem okoz különösebb problémát. Megállapítható ugyanis, hogy a valódi, valamint a svájciaknál használt „*echte*” mulasztás mindig *törvényileg szabályozott*, ezzel szemben a nem valódi és az „*unechte*” mulasztás minden esetben *törvényileg nem szabályozott* mulasztás lesz.³⁷

A német büntetőjogban a mulasztásos bűncselekmények *materiális* megkülönböztetése került előtérbe. E szerint az „*echte*” mulasztás alapvetően a kizárólag mulasztással elkövethető immateriális bűncselekményeket, míg az „*unechte*” mulasztás az akár tévessel, akár mulasztással elkövethető materiális bűncselekményeket foglalja magában. E rendszer következménye az, hogy az egyébként a németek által is használt *törvényileg szabályozott*, illetve *törvényileg nem szabályozott* mulasztásos bűncselekmény kategória nem feleltethető meg közvetlenül az általuk alkalmazott „*echte*” és „*unechte*” mulasztás tartalmának. Ettől függetlenül azonban nekik is szükségük volt a saját generálklauzulájuk értelmezhetősége érdekében a törvényi szabályozottság szerint is kategorizálni az egyes mulasztásos bűncselekményeket. Ennek megfelelően:

³⁵ VIDA 2013, 75–76. pp.; KÓNYA ISTVÁN: *Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények*. In: KÓNYA ISTVÁN (szerk.): Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. HVG-ORAC, Budapest, 2013b. 596–598. pp.

³⁶ Lásd IV.3.

³⁷ STRATENWERTH, GÜNTHER: *Schweizerisches Strafrecht*, 4. Aufl. Bern, 2011. 457–460. pp.

- *törvényileg szabályozott mulasztásos bűncselekménynek tekinthető* („gesetzlich geregelte Unterlassungsdelikte”) valamennyi „echte” mulasztás, valamint az „unechte” mulasztásos bűncselekmények azon része, amely nevesíti a mulasztásos elkövetési magatartást,
- *törvényileg nem szabályozott mulasztásos bűncselekmények* („gesetzlich nicht geregelte Unterlassungsdelikte”) az „unechte” mulasztásos bűncselekmények másik csoportja, vagyis amikor a tényállás nem szól a mulasztásos elkövetési változatról.³⁸

A vizsgálat tárgyává tett külföldi államok szabályozásából további lényeges konzekvencia vonható le a jogi kötelezettség forrásait tanulmányozva. A német és a svájci büntetőjog azonosan ragadja meg a mulasztásos deliktumokat abból a szempontból, hogy a tényállásokat törvényileg szabályozott és nem szabályozott mulasztás szerint differenciálja. A *szabályozott mulasztásos bűncselekmények esetén* a jogi kötelezettség³⁹ – a mulasztásos elkövetési magatartás nevesítése okán – dolgozatom rendszerében a büntető törvényből fakadó kötelezettségnek, míg a *nem szabályozott esetben* a speciális jogi kötelezettségnek feleltethető meg. Ebből pedig az következik, hogy a *német és a svájci rendszerben a törvényileg nem szabályozott mulasztás* magyar szempontból felfogható „quasi nyitott törvényi tényállásnak” is. A magyar büntetőjogban ismert speciális jogi kötelezettséget megalapozó forrásokkal rokon vonásokat mutató külföldi példákat a következő táblázat szemlélteti.⁴⁰

2. sz. táblázat

Német jog	Svájci jog
1. eredményelhárítási kötelezettség törvény alapján	1. törvény alapján
2. garanciaátvállalás alapján	2. szerződés alapján
3. megelőző veszélyeztető tevékenység alapján	3. megelőző veszélyeztető tevékenység alapján
4. különös bizalmi viszony alapján	4. önkéntesen vállalt veszélyközösség alapján
5. felelősség egy veszélyforrásért	5. további keletkeztető okok ⁴¹
6. ügyvezetői felelősség	
7. termékfelelősség	

³⁸ FISCHER, THOMAS: *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. 61. Aufl. C.H. Beck, München, 2014. 95. p.

³⁹ A jogi kötelezettségnek az eddigiekkel azonosan mindkét külföldi országban két típusa különböztethető meg az eredményhez való viszonyulás alapján. A jogi kötelezettség tehát lehet cselekvési kötelezettség („Handlungspflicht”) az immateriális bűncselekmények esetén, valamint eredményelhárítási kötelezettség („Garantenstellung”) a materiális bűncselekményeknél. Fontos kiemelni, hogy a német és a svájci jogirodalom magát az eredményelhárítási kötelezettséget is rendszertanilag további csoportokra bontja. A két főcsoportot, amelyek további alcsoportokra bonthatók, a védelmező („Beschützergarant”) és felügyelő kötelezettség („Überwachergarant”) képezi. Vö. FISCHER 2014, 96. p.; SEELMANN, KURT: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2009. 95. p.

⁴⁰ Vö. FISCHER 2014, 97–107. pp.; STRATENWERTH 2011, 462–470. pp.

⁴¹ A svájci Btk. különlegessége, hogy az előbbi négy keletkeztető okot példázó jelleggel maga is szabályozza, a felsorolás példázó jellegét az 5. pont teszi egyértelművé.

5. A cselekvési lehetőség

5.1. A cselekvési kötelezettség és lehetőség kapcsolata

A mulasztás kezdetének az az időpont tekinthető, amikor az elkövető a cselekvési kötelezettség beállta után a cselekvési lehetőségének fennállta ellenére nem fejt ki a tőle elvárható cselekményt.⁴² Mind a cselekvési kötelezettség, mind a cselekvési lehetőség bizonyos mértékben az adott helyzethez viszonyuló elemek, vagyis tulajdonképpen a külvilágban lejátszódó változásig e két elem nyugszik, és beállásuk, illetve fennállásuk csak ehhez az adott helyzethez kötődhet. E két alkotóelemnek az adott helyzethez való viszonyát tekintve a cselekvési kötelezettség egyfajta *statikus* elemét képezi a mulasztás fogalmának, míg a cselekvési lehetőség ilyen szempontból mindenképpen *dinamikus* komponensként jelölhető meg. Egyrészt a cselekvési kötelezettség – objektív jellegére tekintettel – az elkövető tudattartalmától függetlenül vagy eleve köti az adott személyt, vagy csak egy adott időponttól kezdve. Az eddigiekben felvázolt kötelezettségtípusok szempontjából ez azt jelenti, hogy a büntető törvényből fakadó kötelezettség, illetve a speciális jogi kötelezettségnek a más jogszabályon (pl.: családjogi kapcsolaton) alapuló esetköre *ab ovo* vonatkozik a kötelezettekre. Ezzel szemben a speciális jogi kötelezettséget alapító többi tényező (pl.: polgári jogi szerződés vagy védelmi funkció önkéntes átvétele) egy meghatározható, a személy által vállalt időponttól keletkeztet kötelezettséget. Az eddig leírtak alapján az is egyértelmű, hogy a cselekvési kötelezettség esetén annak kizártsága nem értelmezhető, csupán annak beállásáról, vagy be nem állásáról lehet beszélni, amely más természetű mint a később tárgyalandó cselekvési lehetőség kizártsága.

Másrészt a cselekvési kötelezettség mindig valaminek a megtételét írja elő mindenkire, vagy egy meghatározott személyi kör számára. Ez a kötelezettség vonatkozhat egy adott tevékenység kifejtésére az immateriális mulasztásos bűncselekményeknél (pl.: segítségnyújtás), vagy egy adott eredmény elhárítására a materiális bűncselekményeknél (pl.: halál vagy kár bekövetkeztének megakadályozása). A cselekvési lehetőség pontosan ennek a meghatározott tevékenységnek a kifejtését, vagy az adott eredmény elhárításának a mikéntjét tölti meg tartalommal azáltal, hogy mindig az eset összes körülményeinek figyelembevételével jelöl ki az érintett személy tulajdonságaihoz igazodó határvonalat az adott helyzetben. Ebből az következik, hogy amilyen sokféleképpen alakulhat egy adott szituáció, annyiféle értelemben fogható fel a cselekvési lehetőség tartalma, azaz egy *dinamikus* változó elemről van szó.

Összegezve: a cselekvési kötelezettség azért *statikus*, mert mindig egy meghatározott tényálláshoz kötődően, egy adott személyi körre vonatkozóan jelöl ki egyetlen célt. Ezzel szemben a cselekvési lehetőség azért *dinamikus*, mert a cselekvési kötelezettség által kijelölt cél teljesítésének a módjait az adott helyzet és az elkövető jellemzői határozzák meg, ami egy tényálláson belül is számtalan módon realizálódhat. Mindez jól kifejezi azt az általánosan elfogadott tételt, mely szerint a cselekvési lehetőség a mulasztás *ontológiai* (létebeli) alapja.⁴³

⁴² KÓNYA 2013a, 18. p.; Amennyiben az elkövető csak ezen időpont után fejt ki a tevékenységét, a mulasztás már megvalósul, azonban az utólagos tevékenység következtében a társadalomra veszélyesség csekélylété válhat vagy akár meg is szűnhet, illetőleg eredménybűncselekményeknél az önkéntes eredményelhárítás is szóba jöhet. TOKAJI 1984, 183. p.

⁴³ Vö. NAGY 2014a, 163. p.; BLASKÓ 2002, 153. p.

5.2. Cselekvési lehetőség vagy képesség?

A mulasztás két alkotóelemének egymáshoz való viszonya után szükséges rátérni magának a cselekvési lehetőségnek az értelmezésére, melyet TOKAJI GÉZA az ősi *impossibilium nulla est obligatio* elvből vezetett le, pontosabban annak lényegi átszármaztatását látta meg a mai modern büntetőjog mulasztással kapcsolatos felfogásában.⁴⁴ Ezzel az állásponttal természetesen ma is teljes mértékben egyet lehet érteni, ugyanis a büntetőjog értékrendszerével összeegyeztethetetlen lenne a lehetetlenre büntetés terhe mellett kötelezés. A lehetetlenség a mulasztás szemszögéből viszont relatív fogalom, amely két tényezőhöz köthető. E fogalom viszonylagossága egyrészt mindig az adott személy jellemzőiben, másrészt pedig a körülmények változatosságában rejlik. Az utóbbinak a kiindulópontja az, hogy csak fizikailag lehetséges cselekményt lehet megkövetelni, azonban egy általában véve fizikailag lehetséges cselekmény kifejtése a körülmények változása okán fizikai lehetetlenséggé is válhat.⁴⁵

Az előbbiek alapján érzékelhető, hogy a cselekvési lehetőség a cselekvési kötelezettséghez képest egy jóval komplexebb definiálást igénylő összetevője a mulasztásnak, ami az *ontológiai* alapokra vezethető vissza. Nem véletlen ugyanis, hogy a tisztán objektív jogi kötelezettség mellett a cselekvési lehetőséget nem tisztán szubjektívnek tekintjük, hanem azt az annál átfogóbb kategóriát jelentő lételmélethez törekszünk hozzákapcsolni. A cselekvési lehetőség *ontológiai* felfogása jelzi azt, hogy e fogalomban szükségképpen egyidejűleg kell értékelni objektív és szubjektív körülményeket. Mielőtt azonban ennek vizsgálatába kezdenék, az áttekinthetőség érdekében a terminológiai azonosság feloldása szükséges, ezért a továbbiakban:

- a széles jogirodalmi körben a mulasztás ontológiai alapjaként aposztrofált cselekvési lehetőséget mint összefoglaló kategóriát *ontológiai alapnak*,
- az ezen belül értelmezhető adott helyzethez igazodó körülményeket *cselekvési lehetőségnek*, valamint
- az ugyancsak az *ontológiai alap* részeként értelmezhető elkövetőhöz idomuló jellemzőket pedig *cselekvési képességnek* fogom nevezni.

Az objektivitás és a szubjektivitás érvényesülése az *ontológiai alap* e két ágra bontásával nyeri el értelmét, amit bizonyít a két részelem kizárásra vonatkozó példa is.

Az első példa: a tengerparton sétáló személy észlelve a vízben fuldokló személyt, azért nem tudja kimenteni, mert a 100 km/h-s szél a vizet annyira felkorbácsolta, hogy nagy eséllyel őt is elsodornák a hullámok segítségnyújtás közben.

A második példa: az autóbaleset helyszínén beszoruló sértettet az arra járó átlagosnál gyengébb testalkatú személy azért nem tudja kiszabadítani, mert nincs meg az ahhoz a szükséges testi ereje.

Az első példában illusztrált eset kapcsán megjegyezhető, hogy a mulasztást a *cselekvési lehetőség hiánya* zárja ki, mivel a hullámok megjelenése a vízben az adott helyzetben teljesen ellehetetlenítik a mentést. Abból kiindulva, hogy ez a külső körülmény az elkövetőn kívülálló okból befolyásolja a szituáció megítélését, és az az általános életta-

⁴⁴ TOKAJI 1984, 182. p.

⁴⁵ Vö. SEELMANN 2009, 99. p.

paszttal szerint mindenki számára lehetetlenné tenné a mentést, megállapítható *a cselekvési lehetőség tisztán objektív jellege*. Ha viszont a példát úgy módosítanánk, hogy nincsenek hullámok és az arra sétáló személy nem tud úszni, akkor egyértelműen a *cselekvési képesség kizártsága* állna fenn, méghozzá a személy szubjektumára visszavezetve: nem sajátított el egy bárki által megszerezhető ismeretet.

A második példával azt kívánom érzékeltetni, hogy a tisztán objektív cselekvési lehetőséghez képest a cselekvési képességet nem pusztán szubjektív ismérvek határozzák meg. A példában kifejezetten egy olyan tevékenység kifejtésének a hiányáról van szó, amely általánosságban véve nem definiálható mindenki számára lehetetlennek, hanem csak az adott szerényebb testalkatú személy tekintetében. Tehát jelen esetben azért van szó *cselekvési képességet kizáró objektív tényezőről*, mert az a mindenki számára lehetetlen helyzet helyett csupán az adott személy vonatkozásában értelmezhető, ezért az csak az elkövetőhöz igazodó cselekvési képességet érintheti.

A két példa alapján leírtakat összefoglalva a következőképpen ábrázolhatók azok a körülmények, amelyek a mulasztás ontológiai alapját meghatározzák.

1. sz. ábra



5.3. A cselekvési lehetőség és a cselekvési képesség kizártsága

A vizsgálódásnak az ontológiai alap kizártságára való kiterjesztésével az is meghatározható, hogy pontosan mely körülmények, folyamatok értékelhetők az objektivitás és a szubjektivitás körében.

A mulasztás létbeli oldalának kizárásra vonatkozó esetknél figyelemmel kell lenni az eddig leírtakból következő azon konzekvenciára, mely szerint a mulasztás nem csupán nem tevés, hanem egy meghatározott, jogilag megkövetelt tevékenységnek a nem teljesítése. Jogilag megkövetelni viszont csak olyat lehet, ami egyrészt objektíve az adott helyzetnek megfelelően lehetséges, másrészt ténylegesen az adott elkövető képességeire konkretizáltan mind objektíve, mind szubjektíve elvárható. Itt azonban fontos

megjegyezni, hogy az elvárt magatartás nem csak személyesen teljesíthető, tehát a *cselekvési lehetőség nem kizárt*, ha az elvárt cselekményt más közreműködésével is lehet teljesíteni (pl.: segítségkérés útján).⁴⁶ Mindemellett ugyancsak nem kizáró körülmény, ha annak hiánya az elkövető előzetes felróható magatartásából következik (pl.: az *actio libera in causa* esete).⁴⁷

A mulasztás fogalmilag már a *cselekvési lehetőség* hiánya miatt kizárt akkor, ha a jogilag megkövetelt cselekvés teljesítése az adott szituációban már objektíve, a helyzet-től, tehát az elkövető tulajdonságaitól függetlenül is lehetetlen. A *cselekvési képességet* kizáró objektív körülményektől való elhatárolás kritériumaként figyelembe kell venni, hogy az adott helyzetnek mindenki számára lehetetlennek kell lennie, ugyanis ha az adott szituáció csak az adott személy vonatkozásában értelmezhető, akkor már nem cselekvési lehetőséget, hanem cselekvési képességet kizáró objektív körülményről van szó. Erre leginkább szemléltető példaként – a már említett hullámokat felkorbácsoló eseten kívül⁴⁸ – azt lehet felhozni, amikor az adott kötelezett személy teljesen más helyen tartózkodik a mulasztási szituáció időpontjában. Az objektív cselekvési lehetőséget továbbá kizárják:

- a külső körülmények által meghatározott cselekvés kifejtését akadályozó állapotformák mint például a megkötözés vagy bármilyen más, az elkövető szellemi állapotától független megbénítás,⁴⁹
- a segítségnyújtáshoz szükséges eszközök fizikai hiánya.

A mulasztás ontológiai alapját meghatározó másik, az előbbinél mélyrehatóbb vizsgálatot igénylő ág az adott elkövető cselekvési képessége, amelyet szubjektív és objektív tényezők egyaránt befolyásolhatnak.⁵⁰

A cselekvési képességet kizárhatják az *elkövető szubjektumához* kötődő olyan tényezők mint:

- a rendelkezésre álló segédeszközök kezeléséhez szükséges tapasztalati tudás hiánya, vagy nem segédeszközhöz kapcsolódó, de általában véve tanulható képességek el nem sajátítása (pl.: ha valaki nem tud úszni), illetve
- az adott személy szellemi állapotát érintő belső folyamatok által *indukált* különböző állapotok (pl.: sokk, túlzott félelem a nagyobb kár okozásától).⁵¹

Mindemellett *objektíve a cselekvési képességet* kizáró körülménynek tekinthető:

- az illető személy fizikai jellemzőinek adott szituációhoz képest nem megfelelő volta (lásd a III.5.2. pontban ismertetett második példát).⁵²

⁴⁶ ROXIN 2006, 629–630. pp.

⁴⁷ NAGY 2014a, 163. p.

⁴⁸ Lásd az III.5.2. pontban az első példát.

⁴⁹ Vö. BH 1994. 355.

⁵⁰ Vö. WESSELS, JOHANNES–BEULKE, WERNER: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Die Straftat und ihr Aufbau 42. Aufl. C.F. Müller, Heidelberg, 2012. 284. p.

⁵¹ A Legfelsőbb Bíróság a minimális eredményelhárítási kötelzettség teljesítését közepes fokú korlátozott beszámítási képesség esetén is megkövetelte akkor, amikor a fiatalkorú vádlott a konyhában történő szülés után a kőről nem vette fel a csecsemőt, aki kihülés következtében halt meg. BH 1988. 338.

⁵² JESCHECK a cselekvési képesség fennállásának feltételeit három csoportba osztja: az első a tényállásszerű szituáció ismerete; a második a külső feltételek adottsága (területi közelség, megfelelő segédeszközök); a

Látható tehát, hogy a cselekvési képesség túlnyomórészt szubjektívnek tekinthető, azonban azt véleményem szerint az adott személy által bizonyos szinten már nem befolyásolható objektív testi adottságok is befolyásolják.

Kiemelendő, hogy a cselekvési képtelenségnek nem kell abszolútnak és minden tekintetben adottnak lennie. A cselekvési képesség kizártságáról beszélünk ugyanis abban az esetben is, ha valaki a konkrét szituációban semmi észszerűt nem tud tenni (pl.: aki nem kezdi el kézzel locsolni a tüzet, az nem mulaszt, mert ilyen módon nem lehet megfelelően harcolni a lángok ellen). Fontos szempont továbbá, hogy a kétség sem elegendő tényező a cselekvési képesség kizárásához, csak a mentési cselekmény biztosan előrelátható eredménytelensége alapozza meg az ilyen hatást. Ebből az következik, hogy a rendőrséget, vagy az orvost abban az esetben is értesítenünk kell, ha nem tudjuk, hogy segíthet-e valamit számunkra.⁵³

IV. A törvényesség elve és a mulasztás viszonya

A törvényesség elve ma már az egyik legfontosabb alkotmányos büntetőjogi garancia, a jogállami büntetőjog egyik alapvető pillére, mely áthatja mind a büntetőjogi jogalkotást, mind a jogalkalmazást. Az alapelvből levezethető követelményeknek a mulasztással elkövethető deliktumok szabályozásának is szükségképpen meg kell felelnie. E kérdésnek – jelentőségére tekintettel – dolgozatomban önálló fejezetet szentelek, melyben a jogalkotó, a jogalkalmazó, valamint az Alkotmánybíróság (továbbiakban: AB) szerepét veszem górcső alá, az alapelv és a mulasztás hatályos jog szerinti kapcsolódási pontjaiból kiindulva. A vizsgálódásom során továbbra is segítségemre lesznek a német és a svájci büntetőjog megoldásai.

1. A törvényességi elv forrása és tartalma

A *nullum crimen és nulla poena sine lege* elv megjelenése hosszú történelmi fejlődésnek köszönhető, a formulának tulajdonított mai jelentéstartalom kialakulása azonban csak a felvilágosodás időszakában kezdődött meg, a korábbi feudális korszakot jellemző államhatalmi és bírói önkény visszaszorítását célozva.⁵⁴ A felvilágosodás korában a természetes személyek biztosítékot akartak arra nézve, hogy a korábbi nyílt jogegyenlőtlenség a bíróságok gyakorlatában megszűnjön, illetve az állam abszolút hatalma is korlátozhatóvá váljék. A két korlát közé szorítandó szereplő közül ekkor még a bírósá-

harmadik pedig a szükséges saját képesség rendelkezésre állása (fizikai erő, technikai képesség, intellektuális képesség). JESCHECK 1978, 501. p.

⁵³ ROXIN 2006, 630. p. A szerző figyelemre méltó megállapítása szerint a jogi lehetetlenség nem lehet esete a cselekvési képtelenségnek. Ilyen esetben a felelősségre vonás akadályát azon okból látja megvalósulónak, hogy az ember nem kötelezhető jogellenes cselekményre, ebből pedig megállapítható az eredményelhárítási kötelezettség hiánya, azaz nem lehet tényállásszerű a mulasztás. ROXIN 2006, 631. p.

⁵⁴ NAGY FERENC: *Nullum crimen/nulla poena sine lege-elv történeti háttéréről*. In: Homoki-Nagy Mária (főszerk.): Ünnepi Kötet. Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára. Szeged, 2014b. 294. p.

gok az államhatalom legfőbb kiszolgálói voltak, ezért az sem véletlen, hogy a *maximák* államelméleti forrásának tekinthető a hatalmi ágak elválasztásának elmélete.

A vizsgált garancia tényleges kötőereje attól tehető függővé, hogy lényegi rendelkezései milyen jogforrási szinten kerülnek lefektetésre. Hazai viszonylatban – a kései polgárosodás időszakában – a partikuláris szokásjog felszámolását jelentő, a 19. század végi kodifikációs hullámban megjelent Csemegi-kódex is deklarálta ezt az elvet.⁵⁵ E jogforrási szint egyben azt is jelentette, hogy az alapelv *explicit* kimondása csak korlátozott szereppel bírt, mivel így csupán a jogalkalmazó ellen biztosított védelmet, a törvényhozóval szemben még nem.⁵⁶ Ezt a helyzetet számolta fel az Alkotmányt módosító 1989. évi XXXI. törvény, amely kifejezésre juttatta, hogy az elv most már alkotmányos princípiumnak tekintendő, s nem csupán az anyagi büntetőjog elve.⁵⁷ Alkotmányos jelentőségét az új Alaptörvény hatálybalépésével sem veszítette el, a XXVIII. cikk (4) bekezdése továbbra is rögzíti.⁵⁸

Az alkotmányban történő megjelenésével a garancia kötőereje is átrendeződött. Aból, hogy az elvet már nemcsak a Btk., hanem a jogrendszer csúcsán lévő Alaptörvény is tartalmazza, következik – a jogforrási hierarchia szabályai alapján – a jogalkotót és a jogalkalmazót is érintő kötőerő.⁵⁹ A mostani helyzetben ezáltal kijelenthető, hogy a garanciához köthető Btk.-beli rendelkezések – mint például az időbeli hatály, a materiális bűncselekmény-fogalom – szakági törvény szintjén konkretizálnak alkotmányos garanciákat.⁶⁰ Alkotmányjog-dogmatikai szempontból viszont az Alaptörvény XXVIII. cikkének (4) bekezdése a B) cikk (1) bekezdésében rögzített jogállamisági generálklauzulával a specialitás viszonyában áll.⁶¹ Ezzel pedig világossá válik az is, hogy a büntetőjogtudomány az anyagi jogi legalitásnak is nevezett elvet miért tekinti a jogállamiság formális oldalát jelentő jogbiztonság megnyilvánulási formájának.⁶²

⁵⁵ Határainkon kívül elmondható, hogy alkotmányi szinten a vizsgált princípium először a 18. sz. második felében Észak-Amerikában az egyes szövetségi államok alkotmányaiban jelent meg. Európai szinten először 1789-ben a francia Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatában, majd az 1791., 1793., és az 1795. évi francia alkotmányban fogalmazódott meg. Ezt követően a 19. századi francia, osztrák, porosz, német Btk. is átvette ezen rendelkezéseket. Lényeges azonban, hogy kezdetben az elv értelmezése csak a visszaható hatály tilalmára korlátozódott. NAGY 2014b. 296–299. pp.

⁵⁶ HOLLÁN MIKLÓS: *A nullum crimen elve – a (4) bekezdés magyarázata*. In: Jakab András: *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég, Budapest, 2009. 2061. p.; A törvényesség elvének érvényesülése azonban ebben az időszakban is csorbat szenvedett azzal, hogy az 1950. évi II. törvényt (Btá.) hatályba léptető Btáé. által bű egy évtizedig nemcsak törvény, hanem törvényerejű rendelet és minisztertanácsi rendelet is megállapíthatott bűncselekményeket. Továbbá ugyanezen időszakra a Btá. feloldotta a visszaható hatály tilalmát is. WIENER A. IMRE–LIGETI KATALIN: *A nullum crimen és a nulla poena sine lege elve*. In: Wiener A. Imre (szerk.): *Büntetőjog. Általános rész*. KJK–KERSZÖV, Budapest, 2002. 20. p.

⁵⁷ Vö. Alkotmány 57. § (4); A nemzeti alkotmányokon túl több, a 20. században megjelenő Magyarország által aláírt nemzetközi jogi *instrumentum* is deklarálta az elvet. Vö. VASKUTI ANDRÁS: *A törvényesség elve*. In: Polt Péter (főszerk.): *Új Btk. Kommentár. 1. Kötet. Általános rész*. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyv Kiadó, Budapest, 2013. 18–19. pp.

⁵⁸ JAKAB ANDRÁS: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. HVG-ORAC, Budapest, 2011. 228–229. pp.

⁵⁹ A szövegből egyébként első szövegértelmezésből nem derül ki, hogy az a jogalkotóra is kötőerővel bírna, a jogalkalmazót viszont nyelvtani értelmezés alapján közvetlenül köti a rendelkezés. A végleges értelmezési eredményt jelen esetben az *arugmentum a minore ad maius* logikai következtetés alapján kapjuk meg.

⁶⁰ SZOMORA 2013, 39. p.

⁶¹ HOLLÁN 2009, 2063. p. A szerző ezt a megállapítást még a korábbi Alkotmánnyal összefüggésben tette, de irányadónak tekinthető ma is.

⁶² NAGY 2014a, 69. p.

Szabó András ehhez kapcsolódóan jegyezte meg, hogy a garancia alkotmányi deklarálásával az elv elnevezése szükségképpen *nullum crimen/nulla poena sine lege constitutionalisra* módosult, ami azt jelenti, hogy alkotmányos büntető törvénynek kell a bűncselekményt és a büntetést meghatároznia. Emellett a formula a büntetőjog alkotmányos korlátait fejezi ki, többek között az alkotmányos jogok tiszteletben tartására is felhívja a figyelmet.⁶³

A változás lényegi jelentőségét összegezve konstatálható, hogy a princípiumnak tágabb értelemben két oldalát lehet megkülönböztetni. Egyrészt beszélhetünk róla mint a büntetőjog egész rendszerét meghatározó alapelvről, másrészt az alkotmányi szabályozás által alapvető jogként is relevanciát nyert, amely az egyénnek azt a jogát fogalmazza meg, hogy büntetése és elítélése törvényes legyen.⁶⁴ Ebből pedig az következik, hogy az alapvető jogok érvényesülését biztosító fórumként az AB feladata az e jog tartalmát korlátozó jogszabályok, illetve – az alkotmányjogi panasz bevezetése óta – a bírósági döntésekkel szembeni fellépés az arra vonatkozó indítvány esetén.

A tartalmi összetevők szempontjából a német mintát követő kontinentális jogrendszerekről egységesen elmondható, hogy a büntetőjog-tudomány a jogelvből négy követelményt és tilalmat vezet le:

- Az elkövetéskor hatályos törvény alkalmazásának követelménye és a súlyosabb büntetőtörvény visszaható hatályának tilalma (*praevia*).
- A pontos törvényi meghatározottság követelménye és a határozatlan büntetőtörvény és jogkövetkezmény tilalma (*certa*).
- Az írott büntetőtörvény követelménye és a büntethetőséget alapító és a büntetőjogi szankciót megalapozó vagy szigorító szokásjog, illetve bírói jog tilalma (*scripta*).
- A bírónak a törvényben írt normaszöveghez kötésének a követelménye és a büntethetőség- és szankció-megalapozó vagy szigorító analógia tilalma (*stricta*).⁶⁵

Fontos azonban kiemelni, hogy az alkotmánybírói gyakorlat a hivatkozott speciális alaptörvényi rendelkezéstől elválasztja annak büntetőjog tudományi jelentéstartalmát, ugyanis a XXVIII. cikk (4) bekezdése alatt kizárólag a *praevia* követelményét érti. A grémium ezen – kétséges – értelmezése pedig azt jelenti, hogy a másik három *posztulátum* elméletileg a jogállamisági klauzulából vezethető le.⁶⁶

⁶³ SZABÓ ANDRÁS: *Büntetőjog és alkotmánybíráskodás*. In: Tóth Károly (szerk.): Emlékkönyv Dr. Tokaji Géza c. egyetemi tanár 70. születésnapjának tiszteletére. Szeged, 1996. 246. p.

⁶⁴ Vö. 11/1992. (III. 5.) AB hat., ABH 1992, 78, 86.

⁶⁵ NAGY FERENC: *A nullum crimen/nulla poena sine lege alapelvről*. Magyar Jog, 1995/5. sz. 261–266. pp.; Vö. GELLÉR BALÁZS JÓZSEF: *Legalitás a vádpadon*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013. 47–48. pp.; A elvnek közel azonos értelmezését adta az Emberi Jogok Európai Bírósága is a Kokkianis v. Görögország ügyben. Vö. VASKUTI 2013, 19. p.

⁶⁶ HOLLÁN 2009, 2062–2063. pp.; BALOGH ELEMÉR: *Das Prinzip nullum crimen, nulla poena sine lege in der Praxis des ungarischen Verfassungsgerichts*. In: Karsai Krisztina–Nagy Ferenc–Szomora Zsolt (szerk.): Freiheit – Sicherheit – (Straf)Recht. V&R unipress, Osnabrück, 2011. 11–13. pp.; Az alkotmányjog-dogmatikai jelentéstartalom ezirányú megosztottsága kiegészül az AB jogállamisági klauzulával kapcsolatos ambivalens gyakorlattal, mivel a „kimaradt” részkövetelmények generálklauzulából való levezethetőségére egyértelmű válasz nem adható. E problémának egy esetleges alkotmányjogi panasz benyújthatósága szempontjából van jelentősége. Vö. SZALBOT BALÁZS: *Jogállamiság mint Alaptörvényben biztosított jog*. Ars Boni, 2015.

2. A törvényesség elvéből fakadó részkövetelményeknek való megfelelésről – problémafelvetés

Az eddig leírtak alapján a mulasztást csak két részkövetelménnyel szükséges összevetni, mivel a *praevia* értelemszerűen jelen esetben nem képezheti a vizsgálódás tárgyát, a *certa* pedig joghézagra nem releváns elv. A következőkben a mulasztás dogmatikai sajátosságainak kapcsolatát a törvényesség elvével három pontban foglalom össze.

2.1. A Legáldefiníció hiánya

Kiinduló kérdésként merülhet fel, hogy a mulasztás legáldefiníció nélkül hagyása mennyiben sértheti az alapelvet. A külföldi jogirodalom egységes abban, hogy a mulasztás fogalmának szokásjogi meghatározása nem sérti a *scripta* elvét, ugyanis szükségszerűen vannak olyan általános büntethetőséget megalapozó feltételek, amelyek szokásjogi alapon nyernek érvényesülést.⁶⁷ A mulasztás fogalmával kapcsolatban erősíti ezt az érvelést az *élő jog doktrína* is, amely alapján az AB az egyes jogszabályok alkotmányossági vizsgálatánál a *judikatúrában* irányadó normaértelmet veszi alapul.⁶⁸ Ehhez kapcsolódóan megállapítható, hogy a bírósági gyakorlat ugyanazon tartalommal értelmezi a mulasztást, annak egységesen elismeri mind az objektív, mind az *ontológiai* alapját. Ez pedig azt jelenti, hogy a jogalkalmazói gyakorlat által alkalmazott értelmezési eredmény annak ellenére állja ki az alkotmányosság próbáját, hogy az interpretációhoz egyetlen normatív alapként csak a társadalomra veszélyesség törvényi fogalmában nevesített mulasztás áll rendelkezésére [Btk. 4. § (2) bek.].

2.2. A nem valódi mulasztásos bűncselekmények és a stricta elv

Az elemzés következő pontját a *nem valódi mulasztásos bűncselekmények* képezik, amelyekkel összefüggésben a *stricta* elvének érvényesülése – álláspontom szerint – nem biztosított a hatályos Btk. normaszövege alapján. Ennek az indoka abban keresendő, hogy a nem valódi mulasztásos bűncselekmények – azaz a nyitott törvényi tényállású bűncselekmények mulasztásos változata – esetén a jogalkalmazó a diszpozícióban szereplő magatartás elsődleges szemantikai értelmétől eltérve a tevéses változathoz vezet le a mulasztásos elkövetés lehetőségét.⁶⁹ Ez alapján a bírói gyakorlat analógiával él akkor, amikor a jogalkotó által konstruált tevéses tényállást alkalmazza az adott bűncselekmény mulasztással történő elkövetésére. Amíg a jogalkotó nem oldja fel az analógiát, addig a mulasztásnak az élő jogban megjelenő dogmatikai jellemzői kizárólag a *valódi mulasztásos bűncselekmények* esetén szolgálhatnak alkotmányos szempontból is elfogadható zsinórmértékül, mivel ezeknél a deliktumoknál a kifejezetten szabályozott elkövetési magatartás megteremti a jogalkalmazói értékelés lehetőségét.

http://arsboni.blog.hu/2015/03/16/jogallamisag_mint_alaptorvenyben_biztosított_jog Megtekintés dátuma: 2016.02.05.

⁶⁷ JESCHECK, H.-H.–WEIGEND, THOMAS: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1996. 134. p.; ROXIN 2006, 159–160. pp.

⁶⁸ SZOMORA ZSOLT: *Az alkotmánykonform normaértelmezés és a büntetőjog – problémafelvetés*. In: Homoki-Nagy Mária (főszerk.): Ünnepi Kötet. Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára. Szeged, 2012. 462. p.

⁶⁹ Vö. GROPP 2015, 467–468. pp.

2.3. A speciális jogi kötelezettségek kérdése

A harmadik kapcsolódási pont szintén a *nem valódi mulasztásos bűncselekményeknél* mutatható ki: ez a felelősséget megalapozó *speciális jogi kötelezettség háttérnormáinak* alkotmányossági szempontból különleges helyzete. A gondolatmenet bázisát itt is abban a tényben kell keresni, amely szerint a valódi mulasztásos bűncselekmények esetén kifejezetten szabályozott az elkövetési magatartás. Ennek a közvetlen kapcsolódási pontnak a hiánya a *nem valódi mulasztásos bűncselekmények* esetén azt jelenti, hogy az azt megalapozó speciális jogi kötelezettség forrásai Btk.-n kívüliek, azok nem hozhatók közvetlen összefüggésbe a büntetőjogi normával. Ebből a szempontból a korábban ismertetett háttérnormák között két csoport alakítható ki az alapelvhez való viszonyuk alapján. Az első csoportba

- a nem büntetőjogi szabály,
- a polgári jogi szerződés,
- a munkaviszony, munkavégzésre irányuló jogviszony, szövetkezeti tagsági viszony,
- az előbbiektől nem tartozó foglalkozási szabály, illetve hivatás tartozik.

Ezek a mögöttes szabályok a *bírói jog* által nyertek jogi kötelezettséget megalapozó elismerést, ugyanis nevesített elkövetési magatartás hiányában nem vonhatók közvetlenül a Btk. hatálya alá.

Az alapelvvel való viszonya alapján a második csoportot képező mögöttes normák még triviálisabb helyzetet teremtenek, ugyanis a „*harmadik személyért való felelősség*”, a „*védelmi funkció önkéntes átvétele*”, valamint az „*elkövető megelőző, veszélyt vagy sérelmet létrehozó tevékenysége*” esetén történő kötelezettségeteremtés *tisztán communis opinio* forráson alapszik.

Összefoglalva a speciális jogi kötelezettség mindkét forrásorientált csoportja a büntetethez való jogot megalapozó bírói jog, illetve szokásjog tilalmába ütközik, azaz sérti a *scripta* elvet. Mindez az igazából azonos háttérnormákat felhasználó valódi mulasztásos bűncselekményeket megalapozó büntető törvényből fakadó kötelezettség esetén azért nem okoz alapelsértést, mert a tényállásban megjelenített mulasztásos elkövetési magatartás a különböző típusú, más forrásokat explicit módon a Btk.-ba vonja.

A speciális jogi kötelezettség szabályozottságának hiánya nemcsak a nem valódi mulasztásos deliktumokra van hatással, hanem a *mulasztásos bűnsegélyre* is. A két jogintézmény „szabályozásának” hasonló logikai voltából levezethető, hogy ez utóbbi részesi hozzájárulás miatti elítélés is sérti a *scripta* elvét.⁷⁰

3. Az alkotmányértés feloldása – lehetőség

2012-ben az AB elé került egy olyan egyedi bírósági eljárásban alkalmazott, alkotmányellenesnek vélt jogszabály elleni indítvány, amely egy nyitott törvényi tényállású

⁷⁰ Véleményem szerint a speciális jogi kötelezettség érvényesülésének kérdése nem vonható az élő jog doktrína hatókörébe. Összekapcsolhatóságuk hiánya abból következik, hogy míg a mulasztás legaldefiníció nélkül hagyása esetén a társadalomra veszélyesség fogalmában találhatunk normatív alapot a *judikátúra* értelmezésére, addig a speciális jogi kötelezettség – ellentétben a büntető törvényből fakadó kötelezettséggel – teljes mértékben Btk.-n kívülinek tekinthető.

bűncselekményhez kapcsolódott. Sajnálatos módon az indítvány befogadásig nem jutott el, azonban a visszautasító végzés, illetve az ahhoz fűzött különvélemény tanulságosnak bizonyult. Az AB 3077/2012. (VII. 26.) számon közzétett visszautasító végzése szerint az indítványozó az 1978. évi IV. tv. 216. § (1) bekezdésében szabályozott műemlék megrongálása bűncselekményének Alaptörvény-ellenesség következtében történő megsemmisítését kérte. Álláspontja szerint az, hogy a hivatkozott bűncselekmény a bírói gyakorlat szerint passzív magatartással is elkövethető, sérti az Alaptörvény jogállamiság klauzuláját, valamint a *nullum crimen sine lege* elvét. Továbbá az indítványozó azt is sérelmezte, hogy a bíróság a bűncselekményt nyitott törvényi tényállás helyett keret-tényállásnak tekinti.⁷¹ Értelmezve az indítványt egyértelmű, hogy azt egy nyitott törvényi tényállású deliktum mulasztásos elkövetésének lehetősége miatt nyújtották be.

A panasz visszautasításának indoka a formai, valamint a tartalmi követelményeknek való meg nem felelés volt,⁷² különösen az, hogy a konkrét ügyben nem volt olyan bírói döntést befolyásoló Alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés, amely az AB eljárását indikálná. Az AB alkotmányjogi panaszok során alkalmazott befogadási gyakorlatát az elmúlt években már több kritika is érte annak kidolgozatlan dogmatikai háttére miatt,⁷³ azonban jelen esetben úgy gondolom, hogy a visszautasítás mögött inkább egy meg nem értett probléma állt. A végzés indokolása ugyanis olyan érveket hoz fel, amelyek nem veszik tudomásul az indítvány nyitott törvényi tényállásra tett kritikái észrevételét. Ezek az *argumentumok* a következőképpen foglalhatók össze.

Az első érv: az AB szerint az indítvány egy, a hivatkozott bűncselekmény elkövetési magatartását és a bírói gyakorlatot érintő törvényértelmezési kérdésre irányul („szuper felülvizsgálati kérelem”), amely nem tartalmaz alkotmányjogi érvelést.

Az érv annyiban helytálló, hogy az indítvány középpontjában valóban egy értelmezési kérdés áll. Az alkotmányjogi érvelés hiánya értelem szerűen a panasz hiányában nem ítéltető meg, azonban a további érvekből látható, hogy a visszautasítás legfőbb oka nem ez volt. Megjegyezhető, hogy a *recens* és meglehetősen divergáló befogadási gyakorlat esetében rendszeres, hogy az AB alkotmányjogilag értékelhető okfejtést vár el az indítványozótól anélkül, hogy meghatározná annak mélységét.⁷⁴

A második érv: alkotmánybírói felülvizsgálat tárgyává a szakjogági dogmatikára épülő konzekvens bírói gyakorlat csak akkor válhat, ha az „az Alaptörvénnyel össze nem egyeztethető, a tudomány igazolt és elfogadott megállapításait is felülíró alapjogi sérelem előidézésére alkalmas.”

Ezzel az érveléssel kapcsolatban kiemelhető, hogy a dolgozatom témáját képező nem valódi mulasztásos – nyitott törvényi tényállású – bűncselekmények alkotmányossági kérdései a magyar szakirodalomban nem kidolgozottak, azonban ez nem jelenti azt, hogy ezek nem léteznének, csupán egy elhanyagolt témáról van szó.

⁷¹ A kettő nem zárja ki egymást, a műemlék megrongálása bűncselekményére mindkettő jellemző. Vö. KIS NORBERT (szerk.) – HOLLÁN MIKLÓS – GELLÉR BALÁZS: *A büntető törvénykönyv magyarázata. II. kötet. Különös rész (I)*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006b. 765. p.

⁷² Vö. Abtv. 26. § (1) és 29. §.

⁷³ SZAKÁLY ZSUZSANNA: *Az alkotmányjogi panasz elmúlt öt éve*. In: PONGÓ TAMÁS – SZAKÁLY ZSUZSA (szerk.): *Jogvédelmi kaleidoszkóp*. Iurisperitus Bt., Szeged, 2015. 62–64. pp.

⁷⁴ VISSY BEATRIX: *Megkötözött szabad kezek*. Fundamentum, 2014/1-2. 84. p.

A harmadik érv: a kerettényállás alkalmazása önmagában nem alkotmányellenes. Az AB korábbi határozataival érvel e kodifikációs technika mellett.

Az érvek halmazában ettől a ponttól érzékelhető igazán, hogy az AB nem érzékeli a kérdés alkotmányossági relevanciáját, valójában az indítványhoz nincs köze ennek az érvnek.

A negyedik érv: az AB egy korábbi határozatát hozta fel, annak indoklásául, hogy vannak olyan tartalmilag elvontabb tényállások, amelyek esetében az elkövetési magatartások az életben olyan széles körben és olyan változatos módon jelentkezhettek, hogy azok előzetes kimerítése nem lehetséges. „*A joghézagot éppen az jelentené, ha a jogalkotó kazuisztikusan, illetve taxatív vagy példálózóan sorolná fel a visszaélések egyéb változatait.*”⁷⁵

A hivatkozott rész első pillantásra úgy tűnik, mintha a nyitott törvényi tényállások mellett kezdene érvelni, azonban a „visszaélések” kifejezés használata, illetve a határozat visszakeresése után ez az állítás is gyorsan megdől. A *citált* döntés ugyanis a hivatali visszaélés büntetnének tényállása ellen irányult, részben elkövetési magatartásának határozatlansága ellen. Az AB tehát egy deliktum kötelelességszegéses elkövetési magatartási fordulatának⁷⁶ szükségszerűen absztrakt megfogalmazása mellett fejtette ki álláspontját,⁷⁷ amely ismételen nem az indítványozó által a nyitott törvényi tényállás kapcsán felvetett problémára reagál.

Az alkotmányjogi panasz visszautasítása nem egyhangú döntés eredménye volt, a végzéshez *Pokol Béla* csatolt különvéleményt, melyhez *Paczolay Péter* csatlakozott. *Pokol* kifejti, hogy vitatni kell az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés hiányát, ugyanis a műemlék megrongálása bűncselekménye csak az aktív rongálást foglalta bele a tényállásba. Ennek kiterjesztése a bírói gyakorlat által a passzív magatartással okozott károkozásra felveti a *nullum crimen sine lege* elv sérelmét. Érvelésének ez a része mindenképpen előremutató a többségi állásponthoz képest, azonban a további fejtegetéséből az is kiderül, hogy konkrétan ő sem a nyitott törvényi tényállású bűncselekmények általános problémakörére gondolt.

A panasz által felvetett probléma *in concreto* az indítványhoz kötöttség miatt a Btk. egész rendszerét érintő kérdésként alapvetően nem közelíthető meg, azonban véleményem szerint ez a körülmény *in abstracto* legalább utalás szintjén kifejezésre juttatható lett volna. Ezen utalás hiánya közvetlen sugallja az indítvány által felvetett kérdéskör nem teljes megértését. Továbbá ehhez kapcsolódik az is, hogy sem magában a végzésben (a panasz idézésén kívül), sem pedig *Pokol* érvelésében a „nyitott törvényi tényállás” kifejezés nem kerül még csak említésre sem.

Maga a végzés érvelését mindvégig a jogállamisági klauzulára alapítja, míg ezzel szemben *Pokol* különvéleményében megfigyelhető, hogy a passzív magatartás kiterjesztését – azaz a ki nem mondott analógia tilalmát – közvetlenül a *nullum crimen sine lege* elvvel köti össze. Mindez azt jelenti, hogy a különvélemény nem követi az AB testületi döntéseinek azt a tendenciózus értelmezését, hogy a XXVIII. cikk (4) bekezdése kizáró-

⁷⁵ 435/B/1999. AB hat., ABH 2001, 1080, 183.

⁷⁶ A „hivatali köteletségét megszegi”, valamint a „hivatali helyzetével egyébként visszaél” fordulat. 1978. évi IV. tv. 225. §.

⁷⁷ Az elkövetési magatartások kodifikálásának ezt a módját én korábban a valódi mulasztásos bűncselekmények közé soroltam, mivel annak nyelvtani értelmén nem jelent túlterjeszkedést a mulasztásos változat beleértése, azaz az általam felvázolt koncepció és az AB értelmezése ebben a pontban össze is egyeztethető egymással.

lag a *praevia* követelményét jelenti. Egyértelmű választ tehát a végzés, illetve különvélemény nem ad arról, hogy a törvényesség elvének részkövetelményei melyik alaptörvényi rendelkezésből vezethetők le, illetve, hogy egyáltalán levezethetők-e.

Véleményem szerint az alkotmányjogi panaszt az Alkotmánybíróságnak be kellett volna fogadnia és az érdemi elbírálás eredményeként a megtámadott jogszabályt, valamint a bírói ítéletet meg kellett volna semmisítenie.⁷⁸ A testület emellett döntésében felvázolhatta volna a jogalkotó számára azokat a minimumkövetelményeket, amelyek megtartásával a mulasztásos elkövetés kriminalizálása alkotmányos. Az alkotmányossági kritériumokkal konform normatív szabályozási lehetőségek felvázolására kerül sor pályamunkám utolsó részében.⁷⁹

4. Német-svájci generálklauzulák – minták⁸⁰

A mulasztással elkövethető bűncselekmények egyes megvalósulási formáinak az anyagi jogi legalitás elvébe való ütközését a német és a svájci jogalkotó már korábban érzékelte, a konfrontáció feloldását mindkét állam egy általános részi generálklauzula bevezetésével látta kivitelezhetőnek.⁸¹ A vizsgált országok koncepcióiban felfedezhetők közös elemek, azonban lényegi ismérveiket tekintve a kérdéskört más módon közelítik meg. Ezekkel a módokkal kapcsolatban azonban jelzésértékű, hogy mind a német, mind a svájci jogirodalmi álláspontok a törvényi szabályozás nem kellően konkrét voltára hívják fel a figyelmet. A két szabályozás metszéspontjaként kiemelhető, hogy lehetővé teszi a „quasi nyitott törvényi tényállások” esetén a büntetés enyhítését.

4.1. A német generálklauzula

„(1) Aki egy tényálláshoz tartozó eredmény elhárítását elmulasztja, e törvény szerint csak akkor büntethető, ha jogilag arra kötelezve van, hogy az eredmény ne következzen be, és ha a mulasztás a törvényi tényállás megvalósításának tevésen keresztül megfeleltethető.”

(2) A büntetés a 49. § (1) bekezdés szerint enyhíthető.”⁸²

Az „*Entsprechensklausel*” névvel illetett klauzula⁸³ funkciója a törvényileg nem szabályozott „*unechte*” bűncselekmények alapelvsértésének feloldása. A német Btk. idézett rendelkezésének lényegét nagyon jól érzékelteti az elnevezés, ugyanis az „meg-

⁷⁸ Az Abtv. 28. § alapján erre meg is lett volna a jogalap.

⁷⁹ Lásd V.

⁸⁰ Jelen cím alatt a „törvényileg nem szabályozott” mulasztásos bűncselekményekkel kapcsolatos generálklauzulák kerülnek elemzésre. Korábbi jogösszehasonlításra lásd III.4.

⁸¹ A generálklauzulás megoldás nemcsak a következőkben bemutatott országokban jellemző. Hasonló formális szabályozási technika érvényesül a német és svájci mellett az olasz, valamint az osztrák Btk-ban is. Ezen túl megemlíthetők még a franciák, akik a büntetlenség mellett döntöttek az ilyen esetekben. STRATENWERTH 2011, 461. p.

⁸² DEUTSCHES STRAFGESETZBUCH 13. §; deutsches Strafgesetzbuch (Ausfertigungsdatum: 15.05.1871). Vollzitat: „Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I. S. 3322), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. Dezember 2015 (BGBl. I. S. 2218) geändert worden ist”

⁸³ FISCHER 2014, 108–109. pp.

feleltethetőségi klauzulának” fordítható, ami egyben a magját képezi a hiányosságokat hangsúlyozó jogirodalmi álláspontoknak.

A klauzula pozitív vonásai közé sorolható egyrészt a korábbi analógiával élő jogalkalmazói gyakorlat megszüntetése, másrészt pedig annak tisztázása, hogy az eredményelhárítási parancsnak jogi kötelezettségen kell alapulnia, azaz nem elég a pusztán erkölcsi kötelezés.⁸⁴ Az általános részi rendelkezés azonban *Janus-arcú* jogintézmény, ugyanis azzal, hogy korábbi alkotmányossági aggályokat oldott fel, egyben újabb megválaszolandó kérdéseket is nyitott. A törvényesség elvének egyik aspektusa – az *Analogieverbot (stricta)*– által megkövetelt szabályozást valóban megfelelő módon oldotta meg a klauzula, azonban ezzel egyidejűleg a határozottság követelményét (*Bestimmtheitsgebot; certa*) csak részben sikerült teljesítenie. A határozott normatartalom követelményének teljesüléséhez két részletében kellene továbbkonkretizálni a klauzulát.

Az egyik ilyen rész az eredményelhárítási kötelezettségre vonatkozik, mivel a német jogalkotó elmulasztott közelebbi körülírást adni a kötelezés forrásairól. A másik ennél nagyobb volumenű hiányosság pedig már adódik a klauzula elnevezéséből, vagyis szükséges lenne azon körülmények konkrét megjelölésére, amelyek az egyenértékűségi („megfelelőségi”) tesztre vonatkoznak.⁸⁵ *Roxin* ehhez még hozzáteszi, hogy a bizonytalanságok ellenére a klauzula nem tartalmatlan: a mulasztást normatív mérce szerint a pontosan leírt elkövetés helyzetébe kell hozni.⁸⁶ A két kérdésre adható lehetséges válaszokban azonban egyöntetű álláspont nem alakult ki, így biztos alapokon nyugvó, a jogalkotó által is felhasználható koncepciót nem képvisel a német jogirodalom.

4.2. A svájci generálklauzula

- „(1) *Egy büntettet vagy vétséget köteletségellenes nem tevással is el lehet követni.*
 (2) *Köteletségellenesen télen marad, aki a veszélyhelyzetet vagy egy büntetőjogi-lag védett jogi tárgynak megsértését nem akadályozza meg, habár a jogi helyzete alapján arra kötelezve van, például a következő okokból:*
 – törvény;
 – szerződés;
 – önként vállalt veszélyközösség;
 – veszélyokozás.
 (3) *Aki köteletségellenesen télen marad, az adott tényállásnak megfelelően csak akkor büntethető, ha neki a tettnek a körülményei alapján ugyanaz a szemrehányás tehető, mintha a tettet tevással követte volna el.*
 (4) *A bíróság enyhítheti a büntetést.*”⁸⁷

⁸⁴ JESCHECK 1978, 494. p. A szerző szerint a 13. § elismerte, hogy az okozati összefüggés megállapításához elegendő egy hipotetikus kauzális folyamat, amely csak egy valószínűségi ítélet lehet. E kérdés részletes elzmzése nem képezi dolgozatom tárgyát.

⁸⁵ Uo. 495.; GROPP 2015, 469. p.

⁸⁶ ROXIN 2006, 637. p.

⁸⁷ SCHWEIZERISCHES STRAFGESETZBUCH 11. §; schweizerisches Strafgesetzbuch (vom 21. Dezember 1937; Stand am 1. Januar 2016).

A svájci Btk. rendelkezésének tartalmi különbözősége a német rokonintézménytől két pontban jelölhető meg. Az egyik ilyen az „*unechte*” *büncselekmények* büntethetőségéhez megkövetelt tevészel azonos „szemrehányhatóság”. A legfőbb differenciának a német „*Entsprechensklausel*”-tól ez a tevészel összehasonlítást szolgáló kritérium jelenti, ugyanis ez alapján a hivatkozott paragrafust „*Klausel zur Vorwurfsidentität*”-nek nevezte el a svájci jogirodalom.⁸⁸ Megállapítható, hogy a generálklauzulának ez a megközelítése a némethez képest egy szűkebb mezsgyét teremt az összehasonlítás szempontjából, mivel a vizsgálódás centrumába kizárólag a bűnösséget helyezi.⁸⁹ Seelmann szerint a klauzula fontos feladata a bűnösségi elv megtartása, amit nagyban az nehezít meg, hogy a mulasztás tettese többségében egy társadalmilag integrált tettes. Mindez azt jelenti, hogy a büntetés reszocializációs igénye (speciálprevenció) tartalmatlan, de a generálprevenciók kívánalmak is csekélyebben hatnak e tettestípusnál.⁹⁰

A másik tartalmi különbség egy *exemplifikatív* felsorolás az eredményelhárítási kötelezettség keletkezési forrásaira nézve. A svájci jogirodalomban inkább ezek a rendelkezések váltottak ki nagyobb érdeklődést, ugyanis nemcsak az nem világos, hogy melyik további keletkeztető okok nyernek elismerést, hanem azok terjedelme is kétséges.⁹¹ Általában véve elfogadott, hogy a felsorolt okokon kívül jogi kötelezettséget alapozhat meg a megbízói felelősség („*Geschäftsherrenhaftung*”) és a különböző természetes kötelezések („*natürliche Verbundenheit*”) mint például a családi gondozási kötelezettség, vagy a szoros élettársi kapcsolat.⁹² A törvény példálózó felsorolása azonban a német generálklauzulához hasonlóan további kérdést is nyitott. Az egyértelműnek mutatkozik, hogy a generálklauzula (2) bekezdésében meghatározott „jogi helyzet” („*Rechtstellung*”) értelmezése alapján a példálózó felsoroláson kívüli más szokásjogi-erkölcsi szabály nem teremthet kötelezettséget.⁹³ Azonban Seelmann a nevesített szokásjogi szabályok esetén hiányolja a jogállami kontúrokat, mivel azokat megszorítások nélkül határtalanoknak véli.⁹⁴

V. De lege ferenda javaslat

Mivel pályamunkám egésze során alapvetően egy alternatív mód szerint törekedtem tipizálni a mulasztással elkövethető deliktumokat, ezért a jövőre vonatkozó javaslatom első pontjaként célszerűnek tartanám *e formális megkülönböztetési szempont* jellemzőinek mélyebb kidolgozását. Mindez arra tekintettel lenne büntetőjog-dogmatikailag produktívabb a magyar szakirodalomban ismert pusztán *materiális szempontok* szerinti ka-

⁸⁸ SEELMANN 2009, 112. p.

⁸⁹ Kiemelendő, hogy a svájci jogirodalomban található ettől ellentétes olyan álláspont is, amely szerint a jogállami aggályok továbbra is fennállnak, mivel a jogalkotó nem megfelelően jelölte meg az összevetéshez szolgáló körülményeket. STRATENWERTH 2011, 461. p.

⁹⁰ SEELMANN 2009, 112. p.

⁹¹ STRATENWERTH 2011, 470. p.

⁹² WOHLERS, PROF.: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Zürich, 2010. 7. p. http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/wohlers/archiv/hs2010/8_vorsatzliche_unechte_Unterlassungsdelikte_1_Folie_pro_Blatt.pdf (Megtekintés dátuma: 2016. 02. 01.)

⁹³ STRATENWERTH 2011, 470. p.

⁹⁴ SEELMANN 2009, 102. p.

tegorizálásánál, mert az általam használt „valódi” és „nem valódi mulasztás” nemcsak biztos alapját képezi a vizsgálódásoknak, hanem egyben közvetlen kapcsolatba hozható a mulasztás fogalmán kívül álló más dogmatikai, illetve alapjogi kérdésekkel is. A pályamunka során ezek a törvényszerű kapcsolódások megfigyelhetők voltak a jogi kötelezettség típusa és az adott bűncselekmény elkövetői relációjában, *szignifikáns* jelentőségét azonban a jogalkotó által létrehozott tényállási szerkezet és a törvényesség elvének kapcsolata adta.

Az újszerű, hazánkban idegen tipizálási mód tette lehetővé, hogy – reményeim szerint – egy átláthatóbb szerkezeti vázon keresztül mutassam be a dolgozatom legfőbb megoldásra váró kérdéskörét: a mulasztással elkövethető deliktumok alkotmányossági és büntetőjog-dogmatikai aggályait. Javaslatom ezen összetett kérdéssel kapcsolatban vázol fel egy olyan több részelemből álló megoldási koncepciót, amely a *nullum crimen* elv által támasztott követelményeknek való teljes körű megfelelést célozza. Közös eleme ezeknek a kezdeményezéseknek, hogy a Btk. Általános Részét érintő kodifikációt igényelnek.

- Javaslatom első lépéseként szükségesnek tartom egy, a bemutatott külföldi kódexekhez hasonló elvi alapokon nyugvó generálklauzula bevezetését. E rendelkezés funkciójaként a *nem valódi mulasztásos deliktumok* esetén felmerülő analóg jogalkalmazás lehetőségének a kizárása jelölhető meg.
- A generálklauzula után a nem valódi mulasztásos bűncselekmények objektív alapját képező speciális jogi kötelezettség Btk.-ban történő rögzítésének kérdése merül fel. E körben úgy vélem, az lenne a legcélszerűbb, ha a jogalkotó *taxatív módon* megjelölné, hogy az eredményelhárítási kötelezettség mely Btk.-n kívüli forrásokon alapulhat.
- Végezetül e speciális mulasztásos bűncselekmények esetén átvehető ötletnek tartom a német és a svájci Btk. által alkalmazott büntetés enyhítési lehetőséget. Hangsúlyozandó, hogy e rendelkezés által a jogalkalmazó egyszerre értékelhetné a nem valódi mulasztásos deliktumok eltérő törvény adta megjelenési formáját, valamint a büntetéskiszabás során figyelembe veendő körülményeket.

A) Véleményem szerint kifejezetten a generálklauzulával kapcsolatban a Btk. Különös Részében is törvénymódosításra lenne szükség. A jogalkotónak e körben meg kellene jelölnie az egyes nyitott törvényi tényállásoknál kifejezetten a mulasztásos elkövetés lehetőségét. A generálklauzulában arra tekintettel nem mondható ki, hogy „*a nyitott törvényi tényállású bűncselekmények mulasztással is elkövethetők*”, mert e tényállástani *konstrukció* érvényesülésének köre a *judikatúrában* ma sem egységes. Ezért indokolt lenne, hogy a jogalkotó ezt előre rögzítse a konkrét deliktumok esetén az ellentmondásos gyakorlat kialakulásának elkerülése érdekében. Ez a fajta törvényi *intenció* egyben a jogkereső állampolgár számára is kedvezőbb lenne, ezzel is erősítve a jogbiztonság követelményét.

Javaslatom megfogalmazása során nem tartom szükségesnek külön – a német és a svájci megoldáshoz hasonló – az aktív tevéssel egyenértékűsítő tesztet bevezetni, mivel ez teljes mértékben, a mulasztás atipikus jellemzőire tekintettel nem lehetséges, illetve dogmatikailag nem is szükségszerű. Az általam felvetett Különös Részét érintő módosítások részben az ilyen tesztek hiányából eredő kérdéseket hivatottak pótolni, valamint álláspontom szerint az analógia feloldása után a kedvezményt kell előtérbe helyezni a

büntetés enyhítése⁹⁵ képében, ezzel értékelve azt, hogy az egyes érintett különös részi tényállások nem nevesítenek mulasztásos elkövetési lehetőséget.

B) A speciális jogi kötelezettség Btk.-ba foglalása szempontjából nem tartom szerencsésnek sem a német forrást meg nem jelölő, sem a svájci példálózó megoldást, ugyanis közöttük alapvetően az a különbség, hogy a svájci szabályozás csupán „kisebb” határozatlanságot eredményez. A büntetőjog zárt és koherens logikai rendszerétől egyébként is idegen a példálózó felsorolás, különösen egy büntethetőséget alapító általános részi rendelkezésben. A források taxatív felsorolásával egyszerre lenne kiküszöbölhető mind a nyitott törvényi tényállások, mind a mulasztásos bűnsejly esetén a jogalkotót kötő *certa*,⁹⁶ valamint a jogalkalmazást érintő *scripta* sérelme.

A kizárólagos jelleggel rögzített források során a hazai jogirodalom és joggyakorlat által kimunkált variánsok⁹⁷ álláspontom szerint megfelelő zárt kört alkotnának, ugyanis már évtizedek óta biztos alapját képezik a speciális jogi kötelezettségnek. A Btk.-ban történő rögzítéssel az is kifejezést nyer, hogy mind a büntető törvényből fakadó, mind a speciális jogi kötelezettség esetén a Btk. emeli jogi kötelezés szintjére az egyes forrásokat. Azonban az elnevezésbeli különbség még mindig alkalmas lenne annak érzékeltetésére, hogy a valódi mulasztásos deliktumok esetén a különös részben megjelenő mulasztásos elkövetési magatartás, míg a nem valódi mulasztásos deliktumok esetén – nevesítés hiányában – az általános részi rendelkezés teremti meg a jogi kötelezettséget. A szokásjogi források három ágának törvényi szintre emelése véleményem szerint kellően meghatározott, pontos értelmezésük csak a konkrét történeti tényállások körében lehetséges.

C) A büntetés enyhítése kodifikálásának⁹⁸ az atipikus jellemzőkhöz, a bűnösséghez, illetve a jogellenességi körülményekhez kötésén túl ki kell térnem arra is, hogy ebben az esetben két fakultatív büntetés enyhítési lehetőség állna a bíróság rendelkezésére. Az első a Btk. 82. § (2)-(3) bekezdése, mely minden befejezett tettesi deliktumra vonatkozatható. A kodifikációs javaslatom azonban a másik enyhítési lehetőséghez kapcsolódik, ugyanis indokoltnak tartanám e sajátos mulasztásos deliktumokat is rögzíteni a „*kétszeres leszállás*” jogintézményének esetei között, a kísérlet és a bűnsejly mellett. A rendelkezés viszont megszorítóan lenne értelmezendő, nem érvényesülne a tevés és mulasztás szövedékével megvalósuló elkövetésekre.

⁹⁵ Hazai szempontból hasonló szabályozást utoljára a Theresiana tartalmazott, amely mellőzte a minősített halálbüntetést és „csak” kard általi kivégzést rendelt el azzal az anyával szemben, aki mulasztással ölte meg gyermekét. FINKEY FERENCZ: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Grill, Budapest, 1914. 255–256. pp.

⁹⁶ A korábbiakban az alkotmányossági kérdéseket felvető részben a *certa* követelményének sérelme a joghézagra tekintettel nem merült fel, itt viszont egy esetleges kodifikáció esetén releváns lehetne a határozatlanság kérdése. Lásd az külföldi kódexek példáját.

⁹⁷ Lásd dolgozatom III.2.1. pontját.

⁹⁸ A külföldi szakirodalom a törvényben nem szabályozott mulasztásos bűncselekmények esetén a büntetés enyhítés lehetőségét a tevéses elkövetéshez képest csekélyebb bűnösségtartalomhoz, illetve kivételesen csekélyebb jogtalansághoz köti. JESCHECK 1978, 496. p.; Mint látható, ezek a körülmények az én javaslatomban is a bírói mérlegelés tárgyát képezik, csupán annyi a különbség, hogy nem elsődlegesek.

VI. Zárszó

Pályamunkám során törekedtem arra, hogy a mulasztással elkövethető deliktumok általam használt „rendszeridegen” *klasszifikációjára* vonatkozó megállapításaim mindvégig dogmatikailag alátámasztottak legyenek. Ezt a célkitűzésemet természetesen nehezítette az a körülmény, hogy a dolgozatom által feldolgozott témában jogirodalmi *disputák* hazai szinten nem alakultak ki, csupán a külföldi szakirodalom tapasztalatait tudtam kamatoztatni. A külföldi impulzusok azonban értékesnek bizonyultak, azok konklúziói egyrészt kézzelfoghatóvá váltak az összehasonlító részekben, másrészt pedig többször irányt mutattak a vitás kérdések megfelelő feldolgozásához.

A bevezető gondolatok során felvetett *hipotézis*, miszerint a hatályos Btk. nem állja ki minden tekintetben a törvényesség elvének próbáját, úgy gondolom a pályamunka során bizonyítást nyert. A dolgozatom egy olyan büntetőjog-dogmatikai kérdésre reagált, mellyel kapcsolatos jogalkotói mulasztás az 1989. évi alkotmányos reformok időszakára visszamenően megállapítható.

PÉTER ÁDÁM TAPODI

ABOUT THE OMISSION

(Summary)

In the field of criminal law, we can interpret omission as a type of conduct of the perpetrator. However, it cannot be defined in the same way as its counterpart, the action. According to the criminal law doctrine, the concept of omission has three several elements: the legal duty, the possibility to act, and the ability to act. This complex contexture follows a concept according to which some types of the crimes – which are committed by omission – are questionable from the aspect of criminal law literature and in some cases it brings up constitutional issues, too. The national legislation, the practice of law and surprisingly the law literature have not responded yet to the connected problems, they are still waiting for the solutions to these problems.

My study is a reaction to this neglected issue in such a way that it shows the particularity of the crimes which are committed by omission based on a systematization aspect which has been unknown in Hungarian legal literature. I standardize these crimes with a formal aspect used in German and Swiss legal literature where jurisprudence makes distinction between ‘real’ and ‘not real’ crimes which are committed by omission. With the help of this classification, the types of legal duties can be linked to another dogmatic matter in this way, to the characteristic of construct of the statutory definition of the crime and the scope of offenders, too.

‘Not real omission’ can be identified as a variation of criminal offence which is regulated in ‘opened’ statutory definitions. According to the hypothesis of this paper, this kind of legislative solution has constitutional issues. The solution for these problems stands in the centre of my study. In order to make the analysis more illustrative, I use an original method of systematization, and in the comparative parts, I also use the solutions from the German and the Swiss criminal law.

As a conclusion of my study, I have the aim to prove the above-mentioned hypothesis. Also, I present my *de lege ferenda* suggestion which is based on the conclusion of the foreign regulations and of various legal literature.

TÓTH GÉZA*

A tettazonosság és a *ne bis in idem* elv, különös tekintettel a hazai és nemzetközi bíróságok gyakorlatára

I. Bevezető gondolatok

A dolgozatom központi kérdése, hogy a tettazonosság és a *ne bis in idem* elv milyen hatással bír egymásra. A két jogintézménnyel összefüggésében foglalkozom, annak ellenére, hogy viszonyuk nem teljesen tisztázott a jogtudományban. A szűken értelmezett tettazonosság a vád és az ügydöntő határozat viszonyát jellemzi, hogy mennyiben megengedett a bíróság számára a vád történeti tényállásától való eltérés. Az *extenzív*, jogerőn túli tettazonosság elvi alapját azonban a *ne bis in idem* elv adja.

Vizsgálódásom során arra keresem a választ, hogy mennyiben érvényesül a bíróság vádhoz kötöttsége, miként érvényesül a kétszeres eljárás tilalma és ehhez kötődően mit jelent az „*idem*” komponens, valamint, hogy összefüggésében a tettazonosság mennyiben határozza meg a *ne bis in idem* elv alkalmazását.

A témaválasztásom oka, hogy a fent említett, összetett kérdések olyan kardinális eljárásjogi alapelvek érvényesülését és terjedelmét határozzák meg, mint a funkciómegosztás elve, a védelem elve, a vádelv, ugyanakkor kilépve az ugyanazon eljárás medréből és a kétszeres eljárásra fektetve a hangsúlyt, a *ne bis in idem* elv, a jogállamiság és a jogbiztonság érvényesülését. Hipotézisem szerint a tettazonosság határainak kijelölése implicite befolyásolja a kétszeres eljárás tilalmának extenzióját, a rendkívüli perorvoslatok és az új eljárások arányát is.

Ennek bemutatása érdekében foglalkozom a magyar bírói gyakorlattal. Azonban a kiterjedt vizsgálat nélkülözhetetlen a téma feldolgozása szempontjából, így nemzetközi kitekintést is végeztem, különös tekintettel az Emberi Jogok Európai Bíróságának és az Európai Unió Bíróság vonatkozó judikatúrájára.

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

II. A tettazonosságról

A magyar jogtudománynak a tettazonosság kérdése sokáig marginális részét alkotta, ugyanakkor az 1896-os Bp. óta a tettazonosság fogalmi köre a magyar büntető eljárás-jog immanens része, és azóta a viták már nem a létezésén, hanem a gyakorlatban való alkalmazásán folynak. BAUMGARTEN a XIX. század végén tett, de máig időtálló megjegyzése, hogy a magyar judikatúrában a tettazonosság kérdéskörének horderejére még nem eszméltek rá.¹ STEFFLER pedig helyesen látta, hogy a vád tárgyának meghatározása, mind a joggyakorlat, mind a jogtudomány legvitatottabb kérdései közé tartozik, és szövegesen eltérő álláspontok láttak már napvilágot.²

A disputák állandó gyújtópontjában álló kérdés jelentőségéről több szempontból is szükséges beszélni, fontossága ugyanis megkérdőjelezhetetlen a jogállami keretek között. Amennyiben nem érvényesülne a joggyakorlatban, nem valósulna meg az 1998. évi XIX. tv. a büntetőeljárásról (Be.) 1.§-ban megfogalmazott funkciómegosztás alapelve.³ A tettazonosság kapcsán ez különösen a vád és az ítékezés funkciójának szétválasztására vonatkozik. Érinti továbbá a reális védekezés lehetőségének biztosítását is, ugyanis egy folyamatosan változó, ezáltal pedig csak részben megismert vád ellen sikeres védekezési stratégiát felépíteni és eredményesen védekezni lehetetlen. Nem utolsó sorban, alkalmazásának hiányában a jogbiztonság alkotmányos követelménye is meggyengülne.⁴

A funkciómegosztás elve, a védelem, valamint a védelemhez való jog egyensúlya vagy éppen arányaik eltolódása az, ami meghatározza a tettazonosság gyakorlati érvényesülésének kereteit.

1. A vád tárgyának fogalmi meghatározása

A vád tárgyának azonosságát tekintve több álláspont is létezik a hazai jogirodalomban. Vargha véleménye szerint a jogi tárgy és a védett jogi érdek azonosságán van a hangsúly, ennek megfelelően: „*a tett büntetőjogi szempontból mindig valamely a törvény által védett érdek sérelme vagy veszélyeztetése. Azt kell tehát elsősorban megállapítani, hogy a vádló mily érdek sérelme vagy veszélyeztetése miatt emelt vádat... ha a sértett jogi érdek identicus, akkor a tettazonosság szabálya nincs megsértve.*” Ebben a konstellációban a vád megváltoztatása nélkül is „*meg van engedve az áttérés egyik bűnfajról a másikra, ha a bűncselekmény neme, vagyis a védett jogi érdek nem változik.*”⁵

Azonban, ha a tettazonosság értelmezését összekeverjük az érdekazonosság fogalmával az túlonúl tág lehetőségeket adna a bíróság kezébe a vád önkényes kezelésére.

¹ BAUMGARTEN IZIDOR: *A tett azonosságának kérdéséhez: Vélemény a X. Magy. Jogászgűlés számára, különös tekintettel a magyar eljárási javaslatokra.* Aethanum r. társ. könyvnyomdája, Budapest 1889. 6. p.

² STEFFLER SÁNDOR: A vád tárgyává tett „cselekmény” *Magyar jog*, 1978. (25. évf.) 11. sz. 975. p.

³ Vö: MEZŐLAKI ERIK: *A funkciómegosztásról, különös tekintettel a vádlói és a bírói feladatok elkülönüléséről.* 2014. ([http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/mezolaki_erik_a_funkciomegosztasrol\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/mezolaki_erik_a_funkciomegosztasrol[jogi_forum].pdf)) Letöltés dátuma: 2016. január 29.

⁴ FENYVESI CSABA – HERKE CSONGOR – TREMMEL FLÓRIÁN: *Új magyar büntetőeljárás.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2004. 500. p.

⁵ BALOGH JENŐ – EDVI ILLÉS KÁROLY – VARGHA FERENC: *A bűnvádi perrendtartás magyarázata* – Grill Könyvkiadóvállalat- Budapest, 1899. 360–363.pp.

Így például vagyoni érdekeket védő bűncselekmények (lopás; sikkasztás; csalás; hűtlen kezelés) tényállásai vonatkozásában a bíróság ügyészi vádmódosítás nélkül változtathatja meg a korábban vád tárgyává tett bűncselekmény fajtáját és térhet át másra az ügydöntő határozatában. E teória alapján azonban az a téves jogi konzekvencia vonható le, hogy „az azonos jogi tárgy körébe eső érdeksérelem mindig megalapozza, a sértett vagy veszélyeztetett érdek különbözősége pedig feltétlenül kizárja a tettazonosságot.”⁶

Baumgarten az azonos akaratirányt jegyzi a vád tárgyának lényegeként. Szerinte „a helyes felismerés útját elzárja maga elől a communis opinio, midőn a tett fogalmát a fizikai körülményekre szorítja, holott (...) a legeltérőbb jellegű actusok (fenyegetés és erőszak ...) között) amennyiben ugyanazon vagy rokon büntett elkövetési cselekményeit képezik, a tett azonosságának körén kívül nem esnek (...) tett alatt nem a tettes összes fizikai tevékenységét értjük bizonyos időben és térben, hanem a bizonyos akaratirány által egybefoglalt concret tevékenységet ellentétben a delictummal, mely tisztán jogi abstractio mive.”⁷ Ezen megállapítás alapján, tehát a hasonló dolusban, culpában látja a tettazonosság tárgyát. Így a tettazonosság csak akkor áll fenn, ha nem csak a külső fizikai körülmények azonosak, hanem a vádban és az ítéletben megállapított elkövetői akaratirány is identicus.

Míg a harmadik álláspont szerint az elkövetési magatartás (tevés, avagy mulasztás) a determináló hatású. Az 1896. évi XXXIII. törvénycikk, a Bp. indoklása ennek alapján a következőt mondta: „A vád keretét a tett, s nem a cím és nem is a vádló pusztá véleményeként indítványozott büntetés szabja meg. A vádlott concret és a büntetőtörvényvel összeütközésbe jött magatartása a vád tartalma. E magatartás fölött a bírónak szabad belátása szerint kell határoznia, mert különben a vádló megbolygatva a hatáskörök egyensúlyát, valóságos ítélőbírójává válik a tettek és pedig a legkényesebb ponton, ott, ahol legkevésbé lehet megállapítani, mi az igazság?”

Hárs megállapítása pedig következőként határozza ezt meg: „Amikor a tettazonosság lényegét kutatjuk, meg kell maradnunk a tettfogalom körén belül, vagyis az onotlogikus tények, létezések és történések világában, és nem szabad sem a normák, sem pedig az axiológikus értékelések világába kalandoznunk. nem szabad tehát a tett lényegét a rajta kívül álló normatívumban, a jog által védett érdekekben, értékekben keresnünk.”⁸ Tóth szerint a tett „egy külvilágban zajló, érzékelhető változást okozó emberi magatartás, amely akár tudatos, akár ösztönös cselekedet, vagy attól való tartózkodás formájában ölt testet.”⁹

De lege lata – perttechnikai értelemben véve – a Be. rendelkezéseiből megállapítható, hogy „a tett a büntető törvénykönyvbe ütköző, megtörtént múltbeli cselekményeknek, történéseknek, mulasztásoknak az összegző, és a törvényben meghatározott minimális elemeket tartalmazó leírása jelenti, amelyeket a vádirat tartalmaz.”¹⁰ A Be. Kommentárja szerint pedig: „A tett büntetőjogi fogalmába beletartozik a történeti tény-

⁶ TÓTH MIHÁLY: A „tettazonosság” újabb dilemmái – Meghaladott dogma vagy értékes tradíció? In: Fenyvesi Csaba – Herke Csongor (szerk.): Minúciák. Tanulmányok Tremmel Flórián professzor 60. születésnapjának tiszteletére, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudomány Kar, Pécs, 2001. 26. p.

⁷ BAUMGARTEN 1889, 82–83. pp.

⁸ HÁRS LÁSZLÓ: A bűnhalmazat eljárásjogi vonatkozásai – Kolozsvár, 1943. 4. p.

⁹ TÓTH 2001, 24. p.

¹⁰ KADLÓT ERZSÉBET: A tettazonosság – az azonos tett – a vádelv eltérő relációkban – Magyar Jog 2008. 10. szám 651. p.

állásban körülírt magatartás, annak kísérő körülményei, ideértve az eredményt is. Továbbá az elkövető viszonyulásának büntetőjogi tartalma a cselekményéhez (szándékoság, gondatlanság, motívum, célzat), az elkövetés során tanúsított „aktivitás”, amely – más körülményekkel együtt – egyaránt kihathat a cselekmény stádiumára (előkészület, kísérlet, befejezett bűncselekmény) és az elkövetői minőségre (tettes, társtettes, közvetett tettes, felbujtó, bűnsegéd). ”¹¹

A tettazonosság egyes nézetei közül egyértelműen az utolsó, a tett központú nézet az, ami egyensúlyt és garanciális biztonságot eredményez a büntetőeljárásban. Ez az álláspont vert gyökeret a hazai ítélkezési gyakorlatban, ami pedig ennek szellemében is kezeli az identicus kérdéskörét.

1.1. A tettazonosság jogszabályi háttere; a vádelv érvényesülése és ezek rövid történeti fejlődése

A vád tárgyának és a tettazonosság terjedelmének meghatározása az egész büntetőeljárás rendszerétől, közvetlenül pedig a vádelv szabályozásától függ.¹² Ebből következően a vádelv szűkítő vagy épp kiterjesztő alkalmazása meghatározza a tettazonosság elvének érvényesülését.

Az 1896. évi Bünvádi Perrendtartás 325.§-a a következőképp fogalmazta meg a vádelv és a tettazonosság fogalmának viszonyát: „A bíróság semmiség terhe alatt nem tehet ítélete tárgyává oly tettet, mely miatt a vádló vádat nem emelt. Sem a tett minősítése, sem a büntetés kiszabása tekintetében nincs a törvényszék a vádló indítványához kötve.”

Ezt követően az 50-es években az 1951. évi III. törvény 178.§-val még nem, de az 1954. évi V. törvénnyel, a novelláris változtatás során a 68. § szerint a jelentősége erősen erodálódott, olyannyira, hogy a törvény a vádhoz kötöttség vonatkozásában kizárólag a törvényes vád nélkül való eljárást tiltotta, emellett azonban a bíróság a tények tekintetében teljesen szabadon kezelhette az ügyész álláspontját. Nem kötötte tehát a minősítés a büntetésre vonatkozó indítvány mellett a vád tényállása sem, és ítéletét kiterjeszthette olyan cselekményekre is, amelyek nem képezték a vád tárgyát. Az ügyész olyannyira nem volt a vád ura a perszakban, hogy a bíróságot még az ügyészi vádelejtés sem kötötte és a bíróság ennek ellenére is folytathatta az eljárást.¹³ Ez gyakorlatilag azt jelentette, hogy a bíróság ügyészi vád nélkül hozta meg végső ügydöntő határozatát, ezzel a vádlói és ítélkezői funkció is egy kézben összpontosult.

A törvényalkotás az 1962. évi 8. törvényerejű rendelet 224.§-a visszatért az 1951-es Bp. által eredetileg megfogalmazottakhoz és szemantikailag ragaszkodott is annak elveihez. Bár az ügyészi vádelejtés esetén az eljárás megszüntetését még itt is a bíró mérlegelésétől tette függővé.

Majd az 1973. évi I. törvény a büntetőeljárásról már a vád urának az ügyészt tulajdonította – mint az az indoklás szövegében is feltűnik –, a vádelv szélesebb körű érvényesülésével kapcsolatos az a rendelkezés, amely szerint a bíróság csak olyan tények

¹¹ BODONYI ISTVÁN – HACK PÉTER – HERKE CSONGOR – IGNÁ CZ GYÖRGY – KADLÓ T ERZSÉBET – MOHÁCSI BARBARA: *Kommentár a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XLIX. törvényhez*. Complex Jogtár, Első rész.

¹² STEFFLER 1978, 975–976. pp.

¹³ STEFFLER 1978, 976. p.

alapján hozhat ítéletet, amelyek miatt vádat emeltek [224.§.(1)]. Ebből kifolyólag a bíróság hivatalból nem terjesztheti ki a vádat, hanem ilyenkor felhívja a vád képviselőjét a vádkiterjesztési joga gyakorlására [224.§ (4)]. A 163.§. (2) pedig így rendezte a vád és az ügydöntő határozat viszonyát: „A bíróságnak az ügydöntő határozatban a vádról határoznia kell; a tényállás jogi elbírálásában az indítványok nem kötik.”

De lege lata a vádelv a Be. 2.§. (4) a következőként szól: „A bíróság köteles a vádat kimeríteni, a vádon túl nem terjeszkedhet, de nincs kötve a vádlónak a vád tárgyává tett cselekmény Btk. szerinti minősítésére, a büntetés kiszabására vagy intézkedés alkalmazására vonatkozó indítványához.”

1.2. A vád tárgya, a jogi minősítésben való kötöttség

A vád tárgyává tett tények és az ügyész által jogilag minősített tények kérdésében éles ellentmondás mutatkozott a Legfőbb Ügyészség (LÜ) és a korábbi Legfelső Bíróság (LB) véleménye között. A LÜ álláspontja szerint csak és kizárólag azok a tények és magatartások jelentik a vád tárgyát, amelyeket az ügyész kifejezetten értékel büntetőjogilag, és amelyek miatt kifejezetten nem mellőzte a vádemelést.¹⁴ Ez az ügyészi jogkör terjedelmét szelíti. Ennek ellentmond a Kúria gyakorlata, mely szerint minden a vád tárgyává van téve, amit az ügyész megtörtént eseményként előad az indoklásában, függetlenül attól, hogy azt értékel-e büntetőjogilag vagy nem, helyesen minősíti-e vagy tévesen.¹⁵

A bírói gyakorlat több eseti döntésében is megerősíti, hogy a tettazonosság keretei között megállapított tényállás esetén nem sérti a vádelvet, ha a bíróság a lopás miatt emelt vád alapján orgazdaságot vagy más vagyron elleni bűncselekményt állapít meg.¹⁶ Ahogy a törvényes vád hiánya nem állapítható meg akkor sem, ha a vádiratban leírt és hűtlen kezelésnek minősített cselekményt a bíróság csalásnak minősíti,¹⁷ vagy lopás helyett önbíráskodást állapít meg.¹⁸ Nem jelenti a vádelv sérelmét, ha a bíróság – a vád tárgyává tett cselekménnyel megsértett – közlekedési szabályt nem a vád szerint, hanem attól eltérően jelöli meg.¹⁹ A Be. 2. § (4) bekezdése alapján nem jelenti a vádelv sérelmét, amikor a bíróság „ügyesebb az ügyésznél”, és a vádban meghatározottakhoz képest súlyosabban minősíti az elkövető cselekményét, súlyosabb büntetést szab ki az indítványozottnál, valamint az sem, ha a bíróság a felmentésre irányuló ügyészi indítvány ellenére mondja ki a vádlott bűnösségét.²⁰

¹⁴ Ügyészségi Közlöny 1965. évi 6. szám 70. számú állásfoglalás. A szakirodalomban ezt az álláspontot tükrözte: SALAMON GÉZA: *A vád tárgyává tett tények*. (Magyar Jog, 1966. évi 5. szám 203–205. pp.), FÖLDVÁRI JÓZSEF: *Mi a vád tárgya?* (Magyar Jog, 1966. évi 6. szám 251–255. pp.)

¹⁵ A bírói gyakorlatban a Kúria álláspontja érvényesül. BJD. 2080., 4459., 5401., 5439. számú jogesetek. Ha a vádiratban leírt tényállás egy részét az ügyész – tévedésből – nem minősíti, az nem tekinthető a vádemelés mellőzésének. BH 1975.552.; BH 1976.393.; valamint a vádmódosításnak a vád törvényességére nincs kihatása, mivel a bíróság nem az ügyész jogi minősítéséhez, hanem a vádirat tényállásához van kötve, azt köteles kimeríteni, de azon túl nem terjeszkedhet. BH2011.189. A jogtudományban BAGI DÉNES: *Megjegyzések egy másodfokú ítélethez* című írásában is ezt helyesli. (Magyar Jog 1966. évi 2. szám 57–59. pp.) Az Ügyészségi Közlöny 1973. évi 11. szám 43. számú állásfoglalása már a Legfelsőbb Bíróság álláspontját tartalmazta.

¹⁶ BH 2011. 245.; BH 1995.504.; BH2014. 331.; FBK 1994/37; EBH 2002. 617.; EBH2012. B.25. II.

¹⁷ BH 2006. 278.

¹⁸ BH1986.9. I.

¹⁹ BH 2006.346. II.

²⁰ MEZŐLAKI 2014, 24–26. pp.

A jogi minősítés kötetlenségének oka egyfelől az, hogy a vádhoz kötöttség vonatkozásában nincs különbség a közvádloi és a magánvádloi státusz között, a magánvádlo azonban általában nem rendelkezik jogi ismeretekkel és nem is várható el tőle, hogy az adott történeti tényállást helyesen szubszumálja a megfelelő tényállás alá.²¹ Az indokkal maradéktalanul egyetértek, jogi ismeretek nélkül el sem várható, annak tükrében, hogy a történeti tényállást helyesen minősíteni még jogtudományban jártas gyakorló jogásznak sem egyszerű feladat. Tipikus ügyészi hibaként említhető a téves minősítés, a téves minősítéssel mellőzött vádemelés (például látszólagos alaki vagy anyagi halmazatnak minősített cselekmények esetében), valamint az egyes cselekményekre elmulasztott minősítés.

Másfelől a bíróság jogi minősítéshez való kötetlenségének okai kapcsán legalább ekkora szerepe van a büntetőeljárás természetének, az ítélező és vádló funkció eltérő jellegének. Az ügyész és a bíróság rendelkezésére álló eszközök ismeretében az ítéletben szereplő cselekmény legtöbbször jobban megközelíti az eredeti tettet.²² A vádhoz kötöttség értelemszerűen kijelöli az ítékezés kereteit, emellett meghatározza annak vonulatát is, így a bizonyítás irányát. De a bizonyítás során kiderülhetnek olyan tények, melyek az adott cselekmény jogi minősítésére kiható változásokat eredményezhetnek.

2. A tettazonosság határai a Be. alapján

A funkciómegosztás elvének biztosítéka a jogkérdések és a ténykérdések esetében a bíróság számára a vádtól eltérés határainak a kijelölése, hogy mikor lehetséges az eltérés, és mikor korlátozott az eltérés lehetősége. A lényegi kérdés tehát az, hogy hol van az a határ, ameddig a bíróság az elbírálás során elmehet anélkül, hogy a vádelvet megsértené. A bíróság a vád tárgyának értékelése során a vádhoz kötöttség szabályait az objektív valóság feltárási kötelezettségének konzekvens szem előtt tartásával kell, hogy alkalmazza.²³ Ténykérdéseknél főszabály szerint a kötöttség érvényesül, a Be. 2. § (1) úgy rendelkezik, hogy bíróság az ítékezés során törvényes vád alapján jár el. A (3) szerint a bíróság csak annak a személynek a büntetőjogi felelősségéről dönthet, aki ellen vádat emeltek, és csak olyan cselekmény miatt, amelyet a vád tartalmaz. Másodsorban a Be. 220.§ szerint a bíróság kötve van az ügyész által részbeni vádmellőzéssel kirekesztett tények tekintetében.

Kivételesen érvényesül a kötetlenség elve és a bíróság nincs minuciózus módon kötve a mellékkörülmények tekintetében, amelyet a bírói gyakorlat határai alfejezet alatt fejtek ki. A Be. 306.§ alapján a bíróság a bizonyítást mellőzheti az olyan bűncselekmény miatt, amelynek a vád tárgyává tett jelentősebb súlyú bűncselekmény mellett a felelősségre vonás szempontjából nincs jelentősége.

Jogkérdéseknél a főszabály szerint a kötetlenség érvényesül, így a Be. 2.§ (4) szerint nincs kötve a vádlónak a vád tárgyává tett cselekmény Btk. szerinti minősítésére, a büntetés kiszabására vagy intézkedés alkalmazására vonatkozó indítványához, valamint a

²¹ STEFFLER SÁNDOR: *A váddal összefüggő gyakorlati kérdések*. Magyar jog, 1974. évi 6. szám 334–339. pp.

²² SZILI ZOLTÁN: *Gondolatok a tettazonosságról*. JPTE, Studia Juvenum, Seria juridica II. Pécs, 1985. 79–92. pp.

²³ SZABÓNÉ NAGY TERÉZ – KISS ZSIGMOND: *A büntetőeljárás törvénykönyv a gyakorlatban: A hatóságok vádkimerítési kötelezettsége, a bíróság vádhoz kötöttsége*. Magyar Jog, 1979. 401–408. pp.

Be. 257. § alapján bíróságnak az ügydöntő határozatban a vádról határoznia kell, azonban a tényállás jogi elbírálásában az indítványok nem kötik.

Kivételként a kötöttség elve érvényesül az ügyészi vádelejtés esetében [Be. 311.§ (1)]. A bíróságnak ilyenkor nincs miről döntenie, az eljárást tehát kötelező megszüntetnie, még annak ellenére is, ha a bíró meggyőződése szerint a vádelejtés háttérében álló ügyészi döntés téves volt.²⁴ A vádelejtés tehát a vádlónak az erre vonatkozó kifejezett nyilatkozata, amelyet az ügyész indokolni is köteles. Annak perbeszédbeli indítványozása az ügyész részéről, hogy valamely vád tárgyává tett cselekmény miatt felmentés indokolt, vádelejtésnek nem minősül, az eljáró bíróságot ez nem köti, és nem zárja ki, hogy a bíróság erre nézve bűnösséget állapítson meg.²⁵ Valamely ténybeli nóvum alapján a bíróság súlyosabban nem minősíthet, illetve nem állapíthat meg a vádban szereplő egység helyett többrendbeliséget, ha az ügyész a vádat nem terjeszti ki [Be. 310.§ (1)], vagy a bíróság külön határozatot nem hoz a vádtól eltérő minősítés lehetőségéről [Be. 321.§(4)].²⁶

3. A tett azonosságának határai a bírói gyakorlatban

A Be. 2.§ (4) bekezdés alapján a bíróság köteles a vádat kimeríteni, azonban a vádon túl nem terjeszkedhet. A vád kereteit a vád tárgyává tett cselekmények történeti tényállásának leírása határozza meg.²⁷ A jogkérdések vonatkozásában azzal sértheti meg a bíróság a tettazonosság elvét, ha nem meríti ki a vádat, azaz nem az egész vádról határoz. Ténykérdéseknél a vádon való túlterjeszkedéssel sérülhet, melynek során a vád tárgyává nem tett cselekményeket is elbírál a bíróság. A bírói gyakorlat szerint a bíróságnak a teljes vádat ki kell merítenie, kivéve, ha az ügyész kifejezetten mellőzte a vádemelést a halmozatban álló jelentéktelen bűncselekmény miatt,²⁸ illetve ha bíróság maga mellőzi a bizonyítás felvételét.

Steffler a tettazonosság sérelmére vonatkozó *exemplifikatív* felsorolása figyelemreméltó kiinduló alapnak tekinthető.²⁹ Felsorolása során nagyrészt a jogi minősítést megváltoztatható, másodlagos jellegű, úgynevezett mellékkörülményeket írt le. A joggyakorlat bemutatása, illetve a retrospektív joggyakorlati elemzés során az általa létrehozott csoportosítás fonalán végigvezetve mutatom be a jelenlegi bírósági gyakorlat irányát. A következőket tartotta fontosnak kiemelni:

- nincs jelentősége annak, ha a vádlott azonos cselekményének más az elkövetési helye vagy ideje, továbbá nem változik a vád tárgya, ha utólag kiderül, hogy az elkövető más eszközt használt, más a cselekményének az eredménye, vagy más indítékból vagy célból történt az elkövetés, ezek ugyanis a cselekmény minősítésére kiható változások.

²⁴ FANTOLY ZSANETT – GÁCSI ANETT ERZSÉBET: *Eljárási büntetőjog: Dinamikus rész.* Iurisperitus Bt., Szeged, 2014. 149. p.

²⁵ BH 2014.9.

²⁶ FENYVESI – HERKE – TREMMEL 2004, 503–504. pp.

²⁷ BH2006. 281.

²⁸ BH 1982.41.

²⁹ STEFFLER 1978, 978–981. pp.

Tehát nem jelenti a vádelv sérelmét, ha a vádirat tényleíró része és a bíróság ítéletének a tényállása nem minden részletében és mozzanatában azonos, az ítéleti tényállás – az elkövetés helye, ideje, módja, motívuma, eszköze, eredménye stb. tekintetében eltérhet a vádirati tényállástól.³⁰

Eszerint a vádhoz kötöttség elvéből fakad a tettazonosság szükségessége, vagyis az ítéletnek a vádirat által leírt cselekménnyel kapcsolatos tényeket kell tartalmaznia. A bíróság olyan tényeket is rögzíthet ítéletében, amit a vádirati tényállás nem tartalmaz.³¹ Nem jelenti a vádelv sérelmét az sem, ha a bíróság a történeti tényállással összefüggésben olyan részleteket is megállapít, amelyet a vádirat nem tartalmazott; valamint akkor sem sérül a vádelv, ha a bíróság a határozatában foglalt tényállás nem fedi a vádban foglalt tényeket, de a bűncselekmény lényeges elemét alkotó tények tekintetében annak megfelelő.³²

A bíróságnak a bizonyítás során a tényállás hiánytalan, valóságnak megfelelő tisztázására kell törekednie; a bizonyítás eredményéhez képest az ítéleti tényállás több vonatkozásában eltérhet a vádirati tényállástól anélkül, hogy az a vádelvet sértené. Ezért a vád keretein belül a tényállásnak az elkövetés módja tekintetében történő pontosítása nem sérti a vádhoz kötöttséget³³

- a folyamatos és folytatódó bűncselekmények vádban megjelölt időintervallumon belül elkövetett részcselekményei, ha azok az első fokú bíróság ügydöntő határozatát megelőzően történtek, itt ugyanis nem más cselekményről van szó, hanem az egységbe tartozó részcselekményekről (6/2009 BJE);
- általában véve, nincs jelentősége a vád tárgyává tett magatartás azonosságára, hogy a sértett személye más, vagy más is, azaz az eljárás későbbi szakaszában kiderül, hogy további sértettek is vannak. Ezt támasztja alá a jelenlegi bírói gyakorlat, miszerint a vádelv sérelme nem valósul meg, ha a bíróság a vádiratban megnevezett terheltnek a vádiratban terhére rótt cselekmény elkövetési magatartását rögzíti, és a tettazonosság keretei között a sértett személyét – a vádiratban foglaltaktól eltérően állapítja meg. Akkor sem valósul meg a vádhoz kötöttség sérelme, ha a bíróság ténymegállapítása szerint a vádiratban leírt és elbírált cselekményeknek nem egy, hanem több sértettje van;³⁴
- nem érinti a vád lényegét az sem, ha a bíróság ügydöntő határozatában a bűncselekmény más stádiumát, más bűnösségi formát, vagy más elkövetői alakzatot állapít meg.³⁵ A konzekvens bírói gyakorlat által érvényesített álláspont kristályosodik ki a bünszervezet mint társas bűnelkövetési alakzat megállapítása során is. A törvényes vád követelményét nem sérti, ha a bíróság a bűnösséget kimondó ítélete – a vádbeli jogi értékeléstől eltérően – bünszervezetben elkövetővel szemben szabja ki a büntetést, ha ennek ténybeli alapjai a vádban leírt tények között szerepelnek. Ettől függetlenül a tettazonosság keretei között a

³⁰ BH 2001.213, BH 2001.57, BH2011. 245.; EBH 2005.1199.; BH 2010.174. II.

³¹ BH 2005.7.I és II.,

³² BH 1986. 9.

³³ EBH2009. 2030.; BH2005. 242.; EBH2005. 1199.; BH2006. 42.; BH2014. 136.

³⁴ EBH 2015.B.13.

³⁵ HERKE CSONGOR–FENYVESI CSABA – TREMMEL FLÓRIÁN: *A büntető eljárásjog elmélete*. Dialóg Campus Kiadó, Pécs 2012. 316. p.

bűncselekmény bünszervezetben való elkövetésének tényét akkor is megállapítja, és ennek megfelelően szabhatja ki a büntetést, ha a bünszervezetben elkövetésre vonatkozó adatokat a vád nem rögzíti, azokra csak a bíróság előtti bizonyítási eljárás nyomán derült fény.³⁶

A vádelv nem sérül azzal sem, ha a bíróság a bünszövetségben, üzletszerűen elkövetett lopás büntetteként vád tárgyává tett cselekményeket illetően csak az üzletszerű (és a dolog elleni erőszakkal) elkövetést tekinti a lopás minősítő körülményének, és a terheltekkal szemben a büntetést – a bünszövetséghez szükséges szervezettséget messze meghaladó összehangoltsággal véghezvitt bűncselekmények sorozatára tekintettel – mint bünszervezetben elkövetőkkel szemben, a felemelt büntetési tétel keretei között szabja ki.³⁷

Nincs eljárásjogi relevanciája annak sem, hogy a vád tárgyává tett cselekmény vagy cselekmények egységnek, avagy halmazatnak minősülnek-e, így törvényesen minősítette a másodfokú bíróság – a vádelv sérelme nélkül – annak a terheltnek a cselekményét lopáson kívül, aljas indokból elkövetett könnyű testi sértésnek is, aki a sértettet gáz-spray-vel lefújta, és ezt a tényét a vádirati tényállás is tartalmazza.³⁸ Egy másik eseti döntés szerint, elvétel esetén a minősítés kérdésében a bíróság a vádelv sérelme nélkül, a vádirati minősítéstől nem korlátozva foglalhat állást, tekintet nélkül arra, hogy egy vagy két bűncselekménynek minősíti-e a terhelt egyetlen tevékenységét.³⁹ Nem tekinthető a vádelv sérelmének, ha a bíróság olyan – valóságos alaki halmazat körébe tartozó – bűncselekmény miatt is megállapítja a vádlott bűnösségét, amelyre az ügyész – a minősítés vonatkozásában képviselt téves álláspontja miatt – kifejezetten nem tett indítványt.⁴⁰ Az 1/2007. Büntető Kollégiumi vélemény szerint a bíróság, ha a vádló álláspontját tévesnek találja, a vádelv sérelme nélkül önálló bűncselekményként értékelheti a vádló indítványa szerint önállóan rész-cselekménynek, büntetlen eszköz-, mellék-, vagy utócselekménynek tekintendő cselekményt, azaz valóságos anyagi halmazatot állapíthat meg.⁴¹

A LB egyik eseti döntésében arra a megállapításra jutott, hogy a vádlott a négy éves gyermekének különös kegyetlenséggel történt megölésével bűnhalmazatban megvalósítja a folytatólagosan, védekezésre képtelen személy sérelmére, részben különös kegyetlenséggel elkövetett és maradandó fogyatékossgot okozó testi sértés büntetettét is, ha a tényállászerű ölési cselekménytől időbelileg is elkülönülten a gyermekét kínzással úgy bántalmazza, hogy a karját eltöri, az ujjait megegeti, és a nemi szervét gumigyűrűvel elszorítja, ezáltal pedig maradandó fogyatékossgot is okoz.⁴² Az eseti döntésben az első fokú bíróság nem találta megállapíthatónak az ügyészi vádiratban megjelölt testi sértés minősített esetét, ezért felmentő ítéletet hozott az anyagi halmazatban álló cselekményre. A LB azonban helyesen fejtette ki, hogy mivel a bíróság nincs kötve a vád tárgyává tett tények tekintetében az ügyészi minősítéshez, a felmentő ítélet alkalmazása téves volt, ugyanis a tettazonosság elvének megsértése nélkül minősítheti a vád tárgyává tett cselekményeket akár egységként, akár halmazatként.

³⁶ EBH 2013.B.10.

³⁷ BH 2014. 71.

³⁸ BH 2005.96.

³⁹ BH 1975. 60.

⁴⁰ BH 2005. 5. II.

⁴¹ 1/2007. BK vélemény

⁴² BH 2002.295.

Végül, de nem utolsó sorban nem sérti a tettazonosság elvét a büntethetőségre vagy a büntetékiszabásra vonatkozó körülmények változása sem.

Kiegészítésként jegyezhető meg, hogy a bíróságok ugyancsak nincsenek kötve a minősítő körülmények tekintetében sem és nem tekinthető a vádon való túlterjeszkedésnek a minősítő körülmény, tény ítéleti megállapítása sem.⁴³

4. A tettazonosság megsértésének jogi konzekvenciái

A tettazonosság sérelmét a bíróság a Be. 2.§ (4) szerint a vád ki nem merítésével és a vádon való túlterjeszkedéssel sértheti meg. Ha a bíróság a ténykérdések értékelésének körében túlterjeszkedik a vád tényállásán, az abszolút hatályon kívül helyezési okot eredményez a Be. 373.§ (1) c) alapján a törvényes vád hiányában történő eljárás.

A vádon túlterjeszkedésnek minősül például, ha a vádban szereplő azon tényállással szemben, miszerint a terhelt nem tudott a társa csalási szándékáról, a másodfokú ítélet azt állapítja meg, hogy tudott és erre alapítja a vádtól és az elsőfokú ítélettől eltérő minősítést.⁴⁴ A gyakorlat szerint azonban nem értékelhető a törvényes vád hiányaként és a vádon túlterjeszkedésként sem, ha a vádhoz képest az elkövető kilétét és valamely bűncselekmény törvényi tényállásába illeszkedő elkövetési magatartás lényegét illető változtatás nélkül, tehát a tettazonosság keretei között a bíróság a vádiratban le nem írt tény – pl: egy másik bűncselekmény törvényi tényállásának részét alkotó eredményt – is megállapít, és a cselekményt ennek figyelembevételével értékeli.⁴⁵

Ugyanakkor nem feltétlen a hatályon kívül helyezés, ugyanis a vádirati tényállásban le nem írt cselekményt, amelyre az ügyész utóbb sem terjesztette ki a vádat, a bíróság – törvényes vád hiányában – nem bírálhatja el. Ha mégis így jár el, és ez az ítéletet lényegesen befolyásolta, azt hatályon kívül kell helyezni.⁴⁶ Más szavakkal, ha az elsőfokú bíróság a vádon ténybelileg túlterjeszkedik, ez csak akkor eredményezi szükségszerűen az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését és az iratoknak az ügyész részére visszaküldését, ha a vádlott bűnösségének a további bűncselekményben való megállapítása – vagyis a törvényes vád hiánya – az elsőfokú ítéletre lényeges kihatással van.⁴⁷

Jogkérdéseknél az elsőfokú bíróság eljárási hibája lehet a vád ki nem merítése, amely a másodfokon eljáró bíróság eljárásában orvosolható, ha a fellebbviteli bíróság a teljes vádról hoz ügydöntő határozatot.

5. A védelemhez való jog garanciái a büntetőeljárársban

A tettazonosság vádelvvel és a funkciómegosztás elvével való viszonya után a védelemhez való joggal kapcsolatos összefüggésekről szükséges szót ejteni. A vádbeli minősítés megváltoztatásának lehetősége esetén a bíróság biztosíthatja, hogy a terhelt, illetve a védő-

⁴³ MEZŐLAKI 2014

⁴⁴ BH 2014.8.

⁴⁵ BH2009.5.II.

⁴⁶ BH1993. 151.

⁴⁷ BH2001. 266.; BH2003. 146.

je a megváltozott minősítéssel szemben és az ezeket megalapozó tényekkel kapcsolatban is kifejttesse álláspontját, röviden tehát biztosítja a reális védekezés lehetőségét.

A bíróság már a tárgyalás előkészületi szakaszában megállapíthatja, hogy a vád tárgyává tett cselekmény a vádirati minősítéstől eltérően hogyan minősülhet [Be. 270.§ (1)]. Míg, ha a bíróság a tárgyalás folyamán, az ügydöntő határozat meghozatala előtt azt állapítja meg, hogy a vád tárgyává tett cselekmény a vádirati minősítéstől eltérően minősülhet, a tárgyalást a védelem előkészítése érdekében elnapolhatja, erre nézve a jelen lévő ügyészt, a vádlottat és a védőt meghallgatja [Be. 321.§ (4)].

Azonban a Be. szövege alapján az eltérő minősítés lehetőségének bírói megállapítása nem abszolút kötelesség, mert a megszegéséhez a törvény semmilyen konkrét jogkövetkezményt nem helyez kilátásba, így a Be. alapján legfeljebb relatív eljárási szabályszegésként értékelhető. A bírói gyakorlatban viszont, általában véve nem kerül alkalmazásra, ugyanis figyelmen kívül hagyja a vádelvet és a tettazonosság elvét, valamint sérti a bírói tanácskozás titkosságához fűződő érdeket, ezzel törvényen belüli inkoherencziát okoz.⁴⁸ Ezzel a helyes nézettel egyetértve, véleményem szerint az eljárás elhúzódnának lehetőségét is korlátozza anélkül, hogy a tisztességes eljárás követelményét sértené.

Másfelől az ügyész vádmódosítás esetén is biztosítottak az érdemi védekezéshez szükséges feltételek. Ha az ügyész – a vád tárgyává tett és azokkal összefüggő tények tekintetében – úgy látja, hogy a vádlott más bűncselekményben bűnös, vagy más bűncselekményben is bűnös, mint amely(ek) miatt ellene vádat emelt, az ügydöntő határozat meghozatalát megelőző tanácsülésig a vádat megváltoztathatja, illetőleg kiterjesztheti, vagy a vádirat kiegészítése végett a tárgyalás elnapolását indítványozhatja. [Be. 310. § (1)]

A vád megváltoztatása esetén a bíróság a tárgyalást elnapolhatja, ha azt az ügyész vagy – a védelem előkészítése érdekében – a vádlott, illetőleg a védő indítványozza. [Be. 310. §. (2)]. Ám a vád kiterjesztése esetén a bíróság a tárgyalást kötelezően, legalább nyolc napra elnapolja, ha a vádlott és a védő azt együttesen indítványozza, vagy a bíróság hivatalból elnapolhatja [Be. 310. § (3)].

A tettazonosság és a tisztességes eljárás, ezen belül pedig a védelemhez való jog gyakorlásának összefüggései azonban nem mindig voltak ekként megfogalmazva a törvényben, a hazai eljárásjog hiányosságai ennek kapcsán Strasbourgban kerültek orvoslásra.

6. A reális védekezés lehetőségének próbája Strasbourgban

Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény (EJEE), a tisztességes eljárással kapcsolatos alapjogokat tartalmazza a 6. cikkben,⁴⁹ amelynek a gyakorlatban való érvényesülése nemcsak azt a jogot biztosítja a terhelt számára, hogy tájékoztatást kapjon a vád "indokairól", azaz azon cselekményekről, amelyeket állítólagosan elkövetett, és amelyeken a vád alapul, hanem a cselekmények jogi minősítéséről

⁴⁸ MEZŐLAKI 2014, 27–28. pp.

⁴⁹ „3. Minden bűncselekménnyel gyanúsított személynek joga van – legalább – arra, hogy: a) a legrövidebb időn belül tájékoztassák olyan nyelven, amelyet megért, és a legrészletesebb módon az ellene felhozott vád természetéről és indokairól; b) rendelkezék a védekezésének előkészítéséhez szükséges idővel és eszközökkel.”

is szükséges a tájékoztatás.⁵⁰ Az EJEE tartalmát Magyarország magára is kötelezőként ismerte el. A hozzá kapcsolódó joggyakorlatot az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) az egyezmény szövegének értelmezésével alakítja ki, ami – ha közvetve is – jelentős hatással bír magyar joggyakorlatra. A jelen ítélet alapozta meg a korábban említett 321. § (4) büntetőeljárás törvénykönyvbe való beépítését,⁵¹ így az ügy horderejére tekintettel kerül kifejtésre.

Az elkövetőt sikkasztással vádolták és e bűncselekmény elkövetésében találták bűnösnek az első fokú ítéletben, ám a terhére rótt cselekményt a másodfokú bíróság csalássá minősítette át, s ez meggátolta őt abban, hogy megfelelően gyakorolhassa a védekezéshez fűződő jogait.⁵² A kérelmet megelőzően az ügyben a LB is eljár, felülvizsgálati eljárás keretében, ahol megállapította, hogy a Be. helyes értelmezése szerint a bíróságok vádhoz kötöttek, de a minősítéshez nem fűződik ilyen kötöttség, a ténybeli elemeket pedig, amelyek – a másodfokú eljárásban – a bűncselekmény átminősítését indokoltá tették, lényegében már a vádirat is tartalmazta.

Az EJEB az előtte fekvő ügyben úgy találta, hogy a LB előtti eljárásban a kérelmezőnek lehetősége volt előterjeszteni védekezését az átminősített váddal szemben is. Az eljárás egésze tisztességes voltának értékelésekor megállapította, hogy a másodfokú bíróság előtti eljárás esetleges hibái orvoslásra kerültek a LB előtti eljárásban. Az EJEB ezért hangsúlyozta, hogy a kérelmező jogát arra, hogy a legrészletesebb módon tájékoztassák az ellene felhozott vád természetéről és indokairól, valamint hogy rendelkezék a védekezésének előkészítéséhez szükséges idővel és eszközökkel, a magyar bíróságok nem sértették meg.

IV. A ne bis in idem elv, a tett azonossága a jogerőn túl

Annak ellenére, hogy a tettazonosság százéves jogintézmény, olyan alapvető kérdések maradtak nyitva, mint „a tettazonosság – a jogerő és a – ne bis in idem viszonya.”⁵³ A bevezetőben vázoltaknak megfelelően ebben az esetben tehát a kérdés az, hogy mi minősül ugyanazon cselekménynek a jogerős ügydöntő határozatot követő újabb vádemelés történeti tényállásának, illetve a jogerős ügydöntő határozat után meghozott másik ügydöntő határozat történeti tényállásának relációjában. Hiszen ha a vád tárgyává tett cselekményekből az ítélet tárgyává tett cselekmények lesznek, a kétszeres eljárás tilalmának folyományaként ezek a cselekmények már nem tehetők ismételten a vád tárgyává⁵⁴ a tettazonosság miatt. Az alábbiakban tehát a ne bis in idem elvvel foglalkozom, különösen az idemmel, azaz az azonos elemmel.

⁵⁰ Pélissier and Sassi v. France (Application no. 25444/94) Judgement of 21 March 1999 A konkrét ügyben, a vádban szereplő tettesi minősítés helyett a másodfokú ítéletben a bíróság a csődbüntett bűnrészesi alakzatát állapította meg, melyet az EJEB egyezményértőnek talált.

⁵¹ BÁN TAMÁS: *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéleteiből*. Fundamentum 2000. 1. szám 143–144. pp.

⁵² Dallos v. Hungary (Application no. 29082/95) Judgement of 01 March 2001.

⁵³ KADLÓT 2008

⁵⁴ TREMMEL 2001, 268. p.

1. A ne bis in idem elv elméleti alapjai

A kétszeres eljárás tilalmának princípiuma már az időszámításunk előtti ötödik században is ismert volt. *JUSTINIANUS Digestájában* a következő rendelkezés található: *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*,⁵⁵ azaz senkinek nem kell elszenvednie, hogy ugyanazon cselekmény miatt kétszer büntetőeljárást folytassanak le vele szemben, hiszen még a retributív jellegű talio elv is úgy szól, „szemet szemért”, és nem szemekért, azaz nem kíván egy szemért többet.⁵⁶ Az elv igazi életet valójában a felvilágosodás eszmerendszerétől kapott,⁵⁷ a XIX. században pedig a szuverén európai államok belső joga már elismeri a kétszeres eljárás tilalmát.⁵⁸ Garanciális jellege több jogállami alpra is visszavezethető, így a jogbiztonságra, az egyenlőségre és az igazságosságra egyaránt.⁵⁹ Hiszen a jogbiztonságot sérti, ha már lezárt, véglegesen elbírált ügyeket, kivételes okokon kívül (rendkívüli perorvoslatok) is újra eljárás tárgyává lehet tenni. Az acquitas tézisből következik, ha adott személyt egyszer már eljárás alá vonták a meghatározott bűncselekmény elkövetése miatt, akkor emiatt már nem lehet vele szemben még egyszer eljárni. Ezzel összhangban az igazságosság megköveteli, hogy az elkövetőt megbüntessék a jogrend megsértéséért, és az így alkalmazott szankció arányban legyen a bűnösség mértékével.⁶⁰ Ugyanakkor sérti az igazságosság követelményét, ha valaki ellen újból büntetés kiszabására kerülhet sor, annak ellenére, hogy ugyanazon cselekménye miatt vele szemben már eljártak.⁶¹ Az elv a jogállamiság szemszögéből „a ius puniendi parttalan érvényesítésével szemben védelmezi az individuumot”⁶²

2. A ne bis in idem elv hazai szabályozása

Mára az elv már számos országban emelkedett alkotmányos rangra,⁶³ tehát az sem lehet meglepő, hogy a szakirodalom elvárásainak⁶⁴ is megfelelően az Alaptörvény (At.) 2012-ben történt hatálybalépésével a kétszeres értékelés tilalma a magyar jogrendszerben is

⁵⁵ VAN DEN WYNGAERT, CH – STESSENS, G.: „The International Non bis in idem Principle: Resolving some of the Unanswered Questions” *The International & Comparative Law Quarterly*. 1999, Vol. 48. 780–781. pp.

⁵⁶ M. NYITRAI PÉTER – *Bevezetés a Nemzetközi Büntetőjogba*. UNIVERSITAS-GYŐR Nonprofit Kft. Győr 2009. 114. p.

⁵⁷ KARSAI KRISZTINA: *A kétszeres eljárás alapvető tilalmának európai érvényessége*. In: Ad futuram memoriam. Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére (szerk.: Nagy Ferenc). Pólay Elemér Alapítvány. Szeged, 2007. 86. p.

⁵⁸ WIENER A. IMRE: A ne bis in idem elv érvényesítéséről – Büntetőjogi Kodifikáció 2003/1-2. szám 62. p.

⁵⁹ M. NYITRAI PÉTER: Nemzetközi-és európai büntetőjog – Osiris Kiadó Kft., Budapest, 2006. 143-156. p.

⁶⁰ KONDORÓSI FERENC–LIGETI KATALIN: *Az európai büntetőjog kézikönyve* – Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 65. p.

⁶¹ WIENER 2003, 64–66. pp.

⁶² KARSAI KRISZTINA: *Alapvető (r)evolúció az európai büntetőjogban*, Iurisperitus Bt., Szeged, 2015. 113. p.

⁶³ Így például a Német alaptörvény 103 cikk (3); Észt Alkotmány 23. cikk; Portugál Alkotmány 29. cikk; Szlovén Alkotmány 31. cikk stb.; LUZIUS WILDHABER: *Human Rights, Democracy and the Rule of Law* – Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2007 411. p.

⁶⁴ KARSAI 2007, 86. p.

alkotmányos alapjoggá vált.⁶⁵ A XXVIII. cikk (6) bekezdés At.-be iktatásáig az alkotmányos értelemben vett ne bis in idem elv a jogállami klauzulából és az emberi méltóság alapjogából volt levezethető.⁶⁶ Az Alkotmánybíróság (AB) ezzel a res iudicata és a ne bis in idem elvek összekapcsolásával relatív eljárási akadályt teremtett a már jogerősen elbírált cselekmények tekintetében.⁶⁷ Az AB korábbi értelmezése kizárólag a belső jogi ne bis in idem elvre terjedt ki, az At.-ben deklarált alapjogként való elismeréssel azonban új fórumot teremtett, mind a belső jogi, mind a nemzetközi jogi ne bis in idem bírói megsértése esetére a valódi alkotmányjogi panasz formájában.

A Be. 6. § (3) d) tartalmazza a szakjogági rendelkezést,⁶⁸ az (5) pedig a szabálysértésre vonatkozó szabályozást tartalmazza.⁶⁹ Tehát ha adott cselekmény szabálysértési jogi és büntetőjogi tényállást is megvalósít, a kétszeres eljárás tilalmának áttörése nélkül nem indítható újabb eljárás. Ugyanazon cselekmény szabálysértési hatóság által szabálysértésként történő elbírálása nem jelenti e cselekmény miatti későbbi bírósági büntetőjogi felelősségre vonás akadályát. Ilyen esetben szabálysértési eljárásban lefolytatandó perújításnak van helye.⁷⁰ Ezzel a törvény elismeri a szabálysértési jog „büntetőjogi” jellemzőjét, valamint a szabálysértési eljárás során meghozott döntés burkoltan felmentő ítélet jellegét.⁷¹ Adódik a kérdés mindez érvényesül-e a közigazgatási jog és a büntetőjog relációjában. Például, hogy sérti-e az elvet, ha az elkövető cselekménye megvalósítja a költségvetési csalás (Btk. 369.§) tényállását, majd a közigazgatási hatóság által kiszabott pénzbírság megfizetését követően büntetőeljárás indul ellene. A judikatúra egységes abban, hogy nem sérti a kétszeres eljárás tilalmát az, ha az elkövetőt ugyanazon cselekményért közigazgatási eljárásban és büntetőeljárásban is elítélik és szankciót szabnak ki vele szemben. Ebben a kérdésben a hazai gyakorlat nem teljesen adekvát az EJEB gyakorlatával, amely majd az alábbiakban kerül kifejtésre.

3. A magyar bírói gyakorlat egy jogegységi határozat tükrében

Hogy mi számít azonos tettnek, és mi tartozik a bűncselekmény egységébe az egyes részecselekmények vonatkozásában, komoly kihívásokat szolgáltató kérdés a jogalkalmazó számára. A Kúria helyesen látta, hogy a judikatúrában jelentkező diszkrépancia,

⁶⁵ „A jogorvoslat törvényben meghatározott rendkívüli esetei kivételével senki nem vonható büntetőeljárás alá, és nem ítéltethető el olyan bűncselekményért, amely miatt Magyarországon vagy – nemzetközi szerződés, illetve az Európai Unió jogi aktusa által meghatározott körben – más államban törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték.”

⁶⁶ KARSAI 2015, 113. p.

⁶⁷ 42/1993. (VI.30.) AB határozat.

⁶⁸ „Büntetőeljárást nem lehet indítani, a már megindult büntetőeljárást meg kell szüntetni, vagy felmentő ítéletet kell hozni, ha d) a terhelt cselekményét már jogerősen elbírálták, kivéve a Negyedik Részben, valamint a XXIX. Fejezet II. és III. Címében meghatározott eljárások esetét.”

⁶⁹ Be. 6.§. (5) „Azzal szemben, akinek a felelősségét a bíróság szabálysértési eljárásban hozott határozatával állapította meg, azonos tényállás mellett büntetőeljárás – a szabálysértésekről szóló törvényben meghatározott perújítási eljárás lefolytatása előtt – nem indítható.”

⁷⁰ BH2011. 304.

⁷¹ TREMMEL FLÓRIÁN: *A tettazonosság néhány kérdése retrospektív megközelítésben*. In: Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára. (Szerk. Fenyvesi Csaba – Herke Csongor, PTE ÁJK, Pécs 2003), 269. p.

és az akár ugyanazon ügyben is eltérő értelmezések feloldására jogegységi határozat meghozatala szükséges, amelyet a 6/2009-es BJE formájában alkotott meg. Rendelkező része szerint:

„Amennyiben a bíróság a vád tárgyává tett és a bűncselekmény egységébe tartozó cselekményt jogerősen elbírálta, határozata e bűncselekmény tekintetében res iudicatum eredményez. A Be. 6. § (3) bekezdésének d) pontjára figyelemmel nincs helye újabb vádemelésnek olyan részselekmény miatt, amely a már elbírált bűncselekmény egységébe tartozik, de nem képezte a jogerős határozatban megállapított tényállás részét.”

Az alábbiakban bemutatom a BJE-t, majd egy aktuális eset kerül elemzésre.

3.1. Alaki és anyagi halmazat

A gyakorlatban előfordulhat, hogy az ügyész a vádiratban nem értékeli büntetőjogilag bizonyos, a vád tárgyává tett tényeket, de a bíróság által ez a hiányosság az eljárás során orvosolhatóvá válik, mert – a már többször is hivatkozott alaptétel szerint – a bíróság nincs kötve az ügyészi minősítéshez. A jelen kérdések valódi létjogosultságát az a probléma veti fel, ha az ügydöntő határozatában a bíróság sem rendelkezik ezekről a cselekményekről.

Alaki halmazat esetében a bíróság a vád tárgyává tett bűncselekmény(ek) törvényi tényállásának keretein belül a vádtól eltérő tényállást állapíthat meg, valamint a cselekményt a vádtól eltérően minősítheti. Ha az elkövető egy cselekménye több bűncselekményt valósít meg, a bíróság nem a vádirati tényállás szerint megállapítható valamennyi bűncselekmény miatt állapította meg a terhelt bűnösségét, akkor az res iudicatum eredményez. Következtetésképpen nincs helye újabb vádemelésnek azon részselekmények kapcsán, amelyek ugyan nem képezték a jogerős határozat alapjául szolgáló tényállás részét, azonban a már elbírált alaki bűnhalmazatba vagy az azt kizáró bűncselekményi egységbe tartoznak.⁷² A helyes eljárás ebben az esetben a Be. 408.§ alapján a perújítás mint rendkívüli perorvoslat.

Anyagi halmazat esetében azonban csak olyan cselekmény miatt járhat el a bíróság, amelyet a vád tartalmaz, míg a vád tárgyává nem tett és ekként el nem bírált bűncselekmény miatt perújításnak helye nincs. A jogegységi határozat szerint még akkor sem, ha az a már jogerősen elbíralt bűncselekménnyel szoros személyi és tárgyi összefüggést mutat és azzal valódi anyagi halmazatban állhatna. Az ilyen bűncselekmény miatt – miután azt jogerősen nem bírálták el – vádemelésnek van helye.

3.2. A folytatólágosság törvényi egysége

Az alapvető probléma ott jelentkezett, hogy a bíróságok eltérő gyakorlatot folytattak abban a kérdésben, hogy mi a helyes megoldás, ha a jogerős ügydöntő határozatot követően olyan, a bűncselekményegységbe tartozó részselekmények válnak ismertté, amelyek az elkövető az ügydöntő határozatot megelőzően valósította meg.

⁷² ELEK BALÁZS: *A jogerős a büntetőeljárásban*. Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszéke Debrecen, 2012. 151–152. pp.

Az első álláspont szerint a bíróság a vádiratot perújítási indítványnak tekintve folytathatja le a jogszerű eljárást, ugyanis ha nem így tenné, törvényes vád hiányában járna el.⁷³ Míg a másik vélemény ennek a szöges ellentétét vallotta, miszerint a terheltek terhére bejelentett perújítási indítvány érdemi elbírálásához nem szükséges, sőt mi több, nem is lehetséges az indítványban megjelölt új tények miatt vádirat benyújtása, azaz a jogerősen elbírált cselekmény miatt, ugyanazon terhelttel szemben, a többszöri eljárás tilalma folytán újabb büntetőeljárás nem indulhat. Amennyiben a jogerős ügydöntő határozatot követően válik ismertté, hogy a terhelt azt megelőzően további olyan cselekményeket követett el, amelyek a már elbírált bűncselekményi egységbe tartoznak, azok – tettazonosság folytán – ítélt dolognak minősülnek. Ebben az esetben pedig csak rendkívüli jogorvoslati eljárás (perújítás) indulhat, ahol az eljárás tárgya már nem a vád, hanem a jogerős bírósági ítélet vagy végzés.⁷⁴

Egységes az ítélkezési gyakorlat arra vonatkozólag, hogy a természetes és a törvényi egység mint egy rendbeli bűncselekmény különböző részselekményeit egy eljárásban kell elbírálni. A Csemegi kódex óta konzekvens a bírói gyakorlat abban is, hogy az olyan bűncselekmény tekintetében, amely időben egymástól elkülönülő részselekményekkel valósul meg, a bíróság jogerős határozatának cselekményegységet teremtő hatása van. A jogerős határozat a megszületéséig terjedő időszak tekintetében a cselekményegységet behatárolja és lezárja. Ha az egy eljárásban való elbírálásra bármely okból nem kerül sor, az utóbb ismertté vált részselekmények önálló elbírálását a res iudicata kizárja, ezért ilyen esetben vádirat benyújtására nincs törvényes lehetőség.⁷⁵

A jogerős ügydöntő határozatot követően továbbra is megvalósuló újabb részselekmények pedig már egy újabb rendbeli bűncselekmény megállapításának az alapjául szolgálhatnak. A joggyakorlati ellentmondások oka, hogy a bíróságok az eredeti értelmezéstől elszakadva a folytatólágosság törvényi egységének alkalmazását contra legem kiterjesztették a jogerős ügydöntő határozatot megelőzően elkövetett részselekményekre is.⁷⁶

Az ellentmondást a Kúria – helyesen – a perújítás javára döntötte el, tehát a helyes és következetes gyakorlat alapján a perújítás a követendő megoldás. Ugyanakkor azt is kimondta, hogy perújítás alapjául csak a jogerős ügydöntő határozat meghozatalát megelőzően elkövetett részselekmények szolgálhatnak, mert ezek tartoznak a bűncselekmény egységébe. A jogerős ügydöntő határozatot követően elkövetett cselekmények tekintetében a vádemelés felel meg a helyes gyakorlat követelményeinek.

4. (Jog)egységes iránymutatás, inkonzisztens értelmezés

A Fővárosi Törvényszék (FTSZ)⁷⁷ előtt csalás és más bűncselekmények elkövetése miatt indult eljárás, amelynek több vádpontja is folytatólágosan megvalósított (2002 és

⁷³ 4.B.436/2007/4.;3.Bkf.808/2007/2.;1.Bpi.149/2008/2.

⁷⁴ Bpi.II.119/2009/2.;Bkf.I.236/2008/2.; a Legfőbb Ügyészség álláspontja.

⁷⁵ Bfv.II.462/2007/5.

⁷⁶ MOLNÁR GÁBOR: *A jogerős ügydöntő határozat jelentősége a folytatólágos bűncselekményegység körében.* In: Gál István (szerk.): *Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapja tiszteletére.* Pécs, 2011. 411–422. pp.

⁷⁷ 15.B.1492/2010/306.

2010 között) hűtlen kezelés bűncselekményének elkövetését tartalmazta. Másodfokon a Szegedi Ítéltábla (SZIT)⁷⁸ járt el, ahol több pontban is az első fokkal ellenkező döntés született, így megnyílt a harmadfokú eljárás lehetősége. Mindeközben a Pesti Központi Kerületi Bíróság (PKKB)⁷⁹ előtt, ahol ugyanazon vádlott ellen ugyancsak folytatólagosan (2007-ben elkövetett részecselekmények) elkövetett hűtlen kezelés bűncselekményében indult ügy. Első fokon itt felmentő ítélet született, majd másodfokon a FTSZre⁸⁰ került az ügy, ahol folyamatban volt, mialatt a Kúria⁸¹ ítéletet hozott a SZIT-től érkezett ügyben és a hűtlen kezelést leszámítva jogerősen fejezte azt be. A hűtlen kezelést elkülönítette és új eljárás lefolytatására való utasítással, valamint a FTSZ-en folyó üggyel való egyesítésre vonatkozó javaslattétellel küldte meg az ügyiratokat a SZIT-nek. A Kúria ennek kapcsán elvi bírósági határozatot tett közzé, miszerint a folytatólagos egységet alkotó bűncselekmény részecselekményeinek ugyanabban az eljárásban történő elbírálása akkor is követelmény, ha az ügyész egyes részecselekmények miatt eltérő időpontokban és/vagy más-más bíróságok előtt emel vádat.⁸² A SZIT azonban az ügyek egyesítését nem tartotta célszerűnek, mert az előtte folyó ügyben egy vádlottról van szó és elítélés volt benne, míg a FTSZ előtti ügyben nyolc vádlottal szemben született felmentő ítélet.

Azonban ennek eredményeként a FTSZ előtt folyamatban lévő ügyben másodfokon is felmentő ítélet született, ami 2015. febr. 12-én jogerőre emelkedett. A SZIT⁸³ ezt figyelmen kívül hagyva 2015. ápr. 24-én jogerős ítéletében a vádlott bűnösségét mondta ki.⁸⁴

⁷⁸ Bf.II.151/2013/34.

⁷⁹ 119.B.180/2013/31.

⁸⁰ 28.Bf.6684/2014/35.

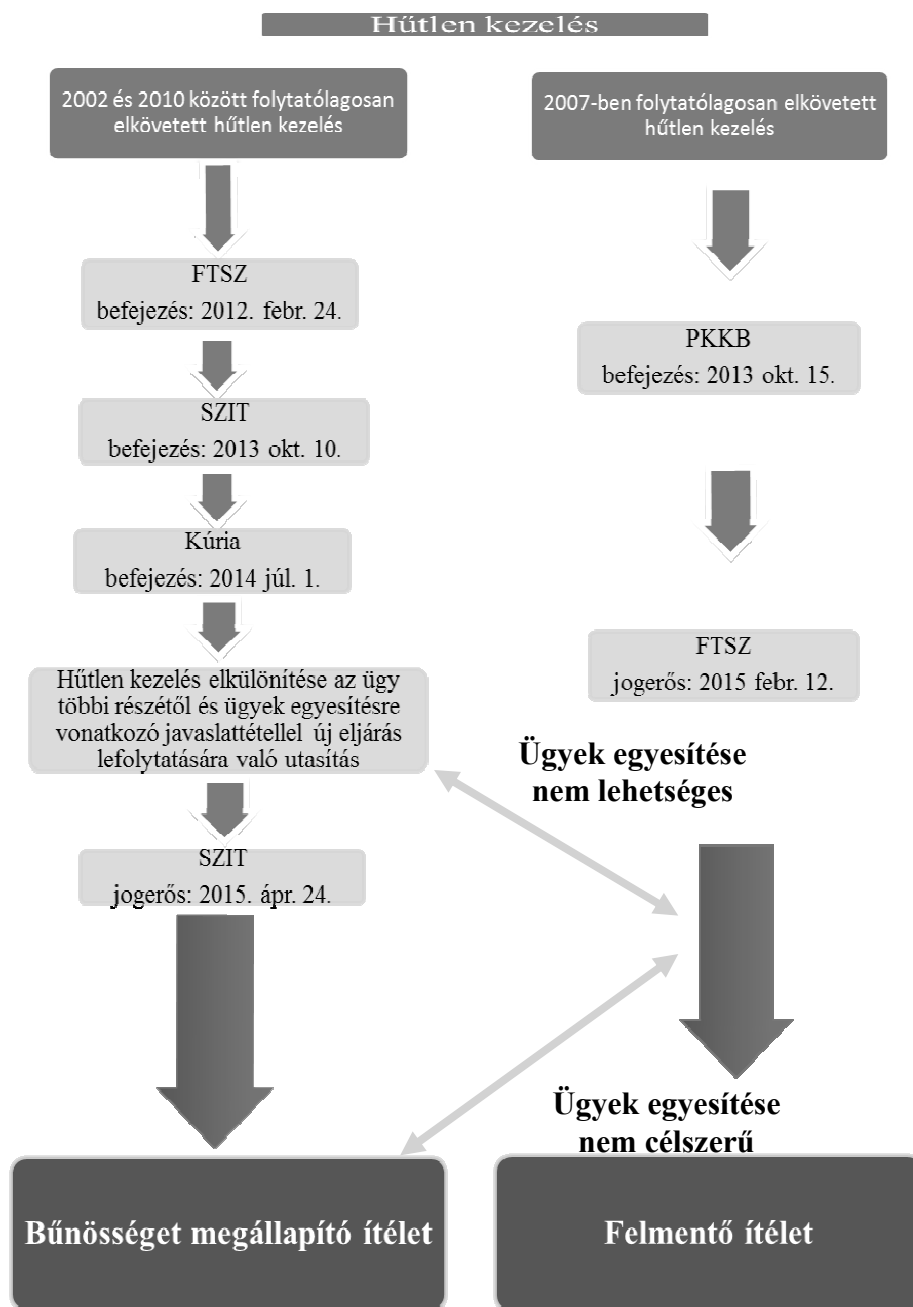
⁸¹ Bkar III. 47/2014/23.

⁸² EBH. 2015.B.17.

⁸³ Bf. III. 666/2014/11.

⁸⁴ A világosabb átláthatóság kedvéért egy folyamatábrán is bemutatásra kerül az ügy, amelynek lényeges állomásait az egyes négyzetekben tüntettem fel az ügyek adott fokon való nem jogerős befejezésének és a végén a jogerőssé válás dátumával együtt.

1. sz. ábra



Mindez tehát azt jelenti, hogy azonos személy folytatólagos egységet képző részcelemekényeit két külön eljárásban bírálták el és két jogerős ítélet született. A védő a SZIT előtti eljárásban kitért a 6/2009 BJE-ben megfogalmazottakra, miszerint ez sérti a kétszeres eljárás tilalmát. A SZIT foglalkozott is a kérdéssel és az alábbi három érvet sorakoztatta fel, hogy miért nem tartja jelen ügyben a BJE-t irányadónak.

1. A BJE-ben szereplő határozatok mindegyikében jogerős elítélés született, és ezen elítélések után nem volt helye újabb vádemelésnek. Azonban jelen esetben jogerős felmentés történt.
2. Jelen ügyben először emeltek vádat és egy később emelt vád miatti eljárás került hamarabb (felmentéssel) befejezésre.
3. A hatályon kívül helyező végzésében a Kúria is foglalkozott a BJE-vel, de nem tért ki arra, hogy amennyiben a jogerősen elbírált cselekményekkel kapcsolatos határozat felmentő rendelkezés, van-e helye további részcelemekények miatt utóbbi újabb vádemelésnek, illetve érdemi elbírálásnak.

Mindebből tehát az következik, hogy a SZIT indoklásában arra helyezte ki a diszinkció megtételét, hogy jogerő tekintetében különbség van a felmentő és a bűnösséget megállapító ítélet között. Álláspontom szerint ez már az ügyek egyesítésében való döntés során tévútra vezette a SZIT-et. A második pontot illetően analógiát kellett volna alkalmazni és *argumentum a simile* a jogerős ítéletet követő vádemelést kiterjeszteni, a jogerős befejezést megelőző vádemelés esetére is, hiszen az eredmény – vagyis a kétszeres eljárás ténye – tekintetében irreleváns, hogy a párhuzamosan folyó ügyek melyikében mikor emeltek vádat. A harmadik pont pedig abszurd, ugyanis a Kúria értelemszerűen nem tért ki a BJE alkalmazására, ugyanis az ügyek még folyamatban voltak, amikor az egyesítésre vonatkozó javaslattétellel küldte meg az ügyiratokat a SZIT-nek.

Az ügy jelen stádiumában felvázolható, hogy milyen rendkívüli perorvoslati utak biztosítottak az elítélt számára. A lehetőségeket tekintve a ne bis in idem elv alkotmányos rangra emelkedésével az elítélt számára egy új út is rendelkezésre áll az eddigi kettő mellett, az így számításba jövő „forum shopping” alternatívák tehát a következők:

1. A 2011. évi CLI. tv. (Abtv.) 27.§ alapján az ABhoz valódi alkotmányjogi panaszt nyújthat be.⁸⁵
2. A Be. 408.§ (1) b) alapján perújítási indítvánnyal élhet.
3. Az EJEE 7. kiegészítő jegyzőkönyvének 4. cikke alapján pedig ügyével Strasbourghoz fordulhat.⁸⁶

⁸⁵ Abtv. 30.§(1) (2) szerint az alkotmányjogi panasz benyújtására nyitva álló határidő a sérelmezett döntés kézbesítésétől számított, míg a döntés közlésének elmaradása esetén a tudomásszerzéstől, vagy az Alaptörvényben biztosított jog sérelmének bekövetkezésétől számított hatvan nap.

⁸⁶ 1993. évi XXXI. tv. 35. cikk 1. szerint, ha az összes hazai jogorvoslati lehetőséget kimerítették, a végleges határozat meghozatalát követő hat hónapon belül.

5. A tilalom áttörése

Mint az a korábbiakból is kitűnik, a jogerős határozat bizonyos helyzetekben szembe kerülhet az igazságosság követelményével. A jogtalan elítélés vagy épp felmentés, nem kellően enyhe, vagy nem kellően súlyos szankciót eredményező jogerős befejezés megkérdőjelezheti a büntető igazságszolgáltatási rendszer legitimitását. Ezekre a helyzetekre azonban a jog biztosítja a jogerő feltörését és az eljárás lefolytatását a megváltozott körülmények alapján.⁸⁷

A *ne bis in idem* elv és a jogerő kapcsolata közötti összefüggések kapcsán az általános álláspontok csakis a teljesség igénye nélkül említhetőek, ugyanis a szakirodalom rendkívül megosztott az anyagi és alaki jogerőt illető joghatások és jellemzők kapcsán.⁸⁸ Egyesek szerint az anyagi jogerő a megváltoztathatatlanságban, míg az alaki jogerő a megtámadhatatlanságban áll.⁸⁹ Az anyagi jogerő az ügy tárgyának végleges, minősített kötőerővel történő lezárását jelenti, vagyis ítélt dolgot (*res iudicata*) eredményez (lezáró hatás). Az alaki jogerő ezzel szemben egyszerű kötőerőt jelent, amely kizárólag a határozat rendes jogorvoslattal történő megtámadhatóságát (*ne bis in idem*) zárja ki (kizáró hatás).⁹⁰ A jogerő kizáró hatása megakadályozza annak lehetőségét, hogy meghatározott személlyel szemben ugyanazon cselekménye miatt újabb eljárás lefolytatására kerüljön sor. Ebben a tekintetben a jogerő negatív oldalának terjedelmi korlátait a tettazonosság tana adja, ugyanis behatárolja azt az ítélet történeti tényállásában meghatározottak alapján. A jogerős ügydöntő határozat tárgyává tett cselekményekkel szemben tehát új eljárásnak nincs helye, mert az *extenzív* tettazonosság terjedelme behatárolja azt.

A Be. 6. § (3) bekezdés d) pontja alá a rendkívüli jogorvoslati eljárások és az egyes különleges eljárások tartoznak. Utóbbi a jogerőt csak részlegesen oldja fel, míg a tettazonosságát érintő ténybeli és jogi hibákat kiküszöbölő Negyedik részben meghatározott rendkívüli perorvoslati eljárások teljesen feltörik a jogerőt.

6. Az azonos tett az EJEB gyakorlatában

Az tettazonosság tanának akadályai ismeretében ítélező nemzeti jogalkalmazónak ismernie kell a belső jogi *ne bis in idem* elvet nemzetközi szinten deklaráló jogforrásokat is. A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya a 14. cikkének (7) bekezdésében szabályozza az elvet,⁹¹ amely hazánkban a 1976. évi 8. törvényerejű rendeletben került kihirdetésre. Az EJEE 7. kiegészítő jegyzőkönyvének 4. cikke pedig az

⁸⁷ KONDOROSI-LIGETI 2008, 66. p.

⁸⁸ Lásd bővebben: ELEK 2012, 72–97. pp.

⁸⁹ TREMMEL FLÓRIÁN: Magyar büntetőeljárás, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2001. 454. p.

⁹⁰ CLAUS ROXIN – BERND SCHÜNEMANN: Strafverfahrensrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2012. 436–438. p. Ezt tükrözik a 2/2015. számú BJE határozat megállapításai is.

⁹¹ „Senkivel szemben sem lehet büntetőeljárást indítani vagy büntetést kiszabni olyan bűncselekmény miatt, amely miatt az adott ország törvényének és büntetőeljárásának megfelelően jogerős ítélettel már elítélték vagy felmentették.”

1993. évi XXXI. törvény formájában került Magyarországon kihirdetésre.⁹² Utóbbihoz jócskán található joganyag az EJEB gyakorlatából.

A *Gradinger v. Austria*⁹³ ügyben ittas járművezetés miatt büntetőeljárást követően közigazgatási eljárás is indult az elkövetővel szemben, s habár különböző törvényi tényállás alapján, – melyekhez az osztrák hatóságok eltérő vizsgálati eredményekkel jutottak el – de ugyanazon cselekmény miatt folytatottak le ugyanazon személlyel szemben két eljárást. Az EJEB megállapításában – miszerint Ausztria megsértette az EJEE-t – a tények és az elkövetési magatartás, azaz a történeti tényállás elemeit vette figyelembe és nem a tények jogi minősülését. Ez a materiális tett irányába történő elindulást jelentette.

*Oliveira v. Switzerland*⁹⁴ ügyben az elkövető ugyanazon cselekményével két törvényi tényállást valósított meg, ezeket pedig a hatóságok külön eljárásban bírálták el. Szabálysértési bírság és pénzbüntetés megfizetésére kötelezték a kérelmezőt, ám a pénzbüntetés végösszegébe beszámításra került a szabálysértési bírság összege is. Az EJEB megjegyezte, hogy a két jogsértést célszerűbb lett volna egy eljárás keretében elbírálni. Svájc azonban nem sértette meg az EJEE-t, mert a büntetések nem kumulálódtak, hanem a súlyosabb pénzbüntetésbe a második ügyben eljáró bíróság beleszámította a korábbi szabálysértési bírság összegét. Az előző ügghöz képest a különvélemény szerint ellentétesen döntött az EJEB és a bűncselekmények azonosságának kritériumaként a jogi minősítés azonosságát jelölte meg, noha a két eset körülményei nem indokolták volna az egymásnak ellentétes döntéseket.⁹⁵ Az látható tehát, hogy az első ügyben kialakított értelmezéssel ellentétben a legális tettet vette az EJEB a döntés alapjául.

A *Franz Fischer v. Austria*⁹⁶ ügyben a kérelmezőt ittas vezetés miatt azonos elemeket tartalmazó cselekmény miatt ítélték el, közigazgatási eljárásban, majd később büntetőeljárás keretében. Az EJEB nagy hangsúlyt fektetett, arra mit is értékelnek a két cselekmény kapcsán a törvényi tényállások, és vizsgálta a lényeges elemeket, különös tekintettel a jogszabályok alapvető tényállási elemeire.⁹⁷ Önmagában attól, hogy valaki egy cselekményével két törvényi tényállást is megvalósít, nem ok arra, hogy két, egymástól időben elkülönült eljárásban is elmarasztalják, így az EJEB szerint a materiális tettet alapul véve megállt az EJEE sértés ténye.

⁹² „Ha valakit egy állam büntető törvényének és büntető eljárási törvényének megfelelően egy bűncselekmény kapcsán már jogerősen felmentettek vagy elítéltek, e személlyel szemben ugyanennek az államnak az igazságszolgáltatási szervei ugyane bűncselekmény miatt nem folytathatnak büntető eljárást, és vele szemben abban büntetést nem szabhatnak ki.”

⁹³ *Gradinger v. Austria* (Application no. 15963/90) Judgement of 23 October 1995.

⁹⁴ *Oliveira v. Switzerland* (Application no. 25711/94) Judgement of 30 July 1998.

⁹⁵ Dissenting opinion of Judge Repik to Case of *Oliveira v. Switzerland*.

⁹⁶ *Franz Fischer v. Austria* (Application no. 37950/97) Judgement of 29 May 2001 szinte azonos tényállás alapján indult az eljárás a *W. F. v. Austria* (Application no. 38275/97) Judgement of 30 May 2002

⁹⁷ A lényeges elemek kapcsán további ügyek: *Freunberger v. Austria* (Application no. 34186/96) Judgement of 19 December 2000 and *Edelmayer v. Austria* (Application no. 33979/96) Judgement of 21. March 2000; *Sailer v. Austria* (Application no. 38237/97) Judgement of 06 June 2002; *Göktan v. France* (Application no. 33402/96) Judgement of 2 July 2002; *Nikitin v. Russia* (Application no. 50178/99) Judgement of 20 July 2004. Az EJEB több, a kérelem megengedhetőségét vizsgáló döntésben is foglalkozott a lényeges elemek kérdésével: *Isaksen v. Norway* (Application no. 13596/02) Judgement of 02 October 2003; *Rosenquist v. Sweden* (Application no. 60619/00) Judgement of 14 September 2004.

A *Garretta v. France*⁹⁸ esetben, a kérelem megengedhetőségét elutasító határozatában az EJEB azt hangsúlyozta, hogy a cselekmény alapvető elemei lényegesen különbözöek, amennyiben a cselekmények súlyossága és következménye, a védett jogtárgy, illetve a bűnös szándék tisztán megkülönböztethető.⁹⁹

A *Zolotukhin v. Russia*¹⁰⁰ ügyben a kérelmezőt államigazgatási eljárásban három nap elzárásra ítélték, majd az azt követő büntetőeljárásban hivatalos személlyel szembeni fenyegetés miatt indítottak ellene eljárást és ítélték el. Az EJEB döntésében megerősítette, hogy az azonos tényálláson, vagy az alapjában véve azonos tényeken alapuló cselekmények miatti kétszeri eljárás az EJEE Hetedik jegyzőkönyv 4. cikk megsértését jelenti. A másik jelentős eredmény, hogy az ítéletében az uniós idem fogalommal rendelte egy ernyő alá a saját maga által kialakított definíciót.¹⁰¹

Összegzésként megjegyezhető, hogy az EJEB gyakorlata ellentmondásos volt az idem kérdéskörében és hol a materiális, hol pedig a legális tett fogalma mellett foglalt állást, azonban a Fischer üggtől kezdve leszögezi, hogy a cikk helyes értelmezése nem az „ugyanazon bűncselekmény”, hanem az „ugyanazon elkövetési magatartás” miatti ismételt elítélést tilalmazza. Ennek tükrében tehát megállapítható, hogy helyesen a tettazonosság elve mellett tette le a voksot, ugyanis ez biztosítja a legszélesebb körű védelmet. Mivel pedig az EJEB a *Zolotukhin* ügygel az Európai Unió Bírósága (EUB) által kialakított uniós ne bis in idem elv joggyakorlatát támpontként ismerte el az EJEE gyakorlatának értelmezése során, az Európai Unió kitekintés ez okból is szükségessé válik.

V. A tettazonosság és ne bis in idem elv az Európai Unióban

Az azonos tett büntető eljárásjogi kérdése nemzetközi és európai jogi szintén is komoly relevanciával bír. A transznacionális ne bis in idem elv, egyfelől a bűnügyi együttműködés egyik negatív feltétele, másfelől az elkövetővel szemben való újabb eljárás akadálya. A tilalom alapja egyrészt az államok fokozatosan kiterjedő büntető joghatóságából eredeztethető, ennek hozományaként pedig a gyakorta jelentkező joghatósági konfliktusokból.¹⁰² Az elv érvényre jutását a nemzetközi jogban sokáig hátráltatta az államok abszolút elsőbbséget élvező büntetőigénye és bűnüldözési igénye, amely szembe került a külföldi ítéletek hatályának elismerésével.¹⁰³ Így a legfőbb gát az államok részéről, a külföldi ítélet objektív igazságosságába vetett bizalom hiánya.¹⁰⁴

⁹⁸ *Garretta v. France* (Application no. 2528/04) Judgement of 4 March 2008

⁹⁹ BELOVICS ERVIN – GELLÉR BALÁZS – NAGY FERENC – TÓTH MIHÁLY: Büntetőjog I. Általános rész – A 2012. évi C. törvény alapján – HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2014. 491. p.

¹⁰⁰ *Zolotukhin v. Russia* (Application no. 14939/03) Judgement of 10 February 2009.

¹⁰¹ *Zolotukhin v. Russia* [2009.] 78-84. pont; 33/2013. (XI. 22.) AB határozat [26.]; Pedro Cruz Villalón fötanácsnok indítványa C-617/10. *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson*. [2012].

¹⁰² BERND HECKER: Das Prinzip Ne bis in idem im Schengener Rechtsraum, StV 2001. 306.

¹⁰³ LAGODNY OTTO: *Empfiehl es sich eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen?* Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 2001.

¹⁰⁴ LIGETI KATALIN: *Büntetőjog és Bűnügyi Együttműködés az Európai Unióban*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2004. 63–64. pp.

Az újabb eljárás megindítása és a párhuzamos eljárások problematikájának tanulsága, hogy az azonos ügyben több állam által folytatott nyomozás és eljárás nemcsak bizonytalanságot eredményez, de a különböző államok hatóságainak a bűnügyi együttműködését is megghiúsítja.¹⁰⁵

A nemzetközi értelemben vett vizsgálat azért válik szükségessé, mert több Magyarország által is ratifikált nemzetközi szerződés szabályozza a ne bis in idem elvet. A bíróságoknak az ítélezés során nem csak a nemzetközi jogi egyezmények szövegét kell figyelembe venni, hanem az ezek betartását ellenőrző és biztosító nemzetközi bíróságok gyakorlatát is. 2004 óta az Európai Unió tagállamaként, az EUB uniós, ezen belül pedig a schengeni jogot értelmező gyakorlatát is ismernie kell a nemzeti bíróságoknak, a tetteazonosság helyes értelmezéséhez és joggyakorlatban való alkalmazásához.

1. Az ne bis in idem elv az uniós jogban

Az Unióban a jogerős bírói döntés elfogadásának és a ne bis in idem elv érvényesülésének, jelenleg garanciális jellegű szabályai vannak. A közösségi jogban sokáig az általános jogelvek között volt számon tartható a Schengeni Végrehajtási Egyezményben (SVE), ezen az Európai Unió Alapjogi Chartája (Charta) változtatott, mely a Lisszaboni Szerződés által bevezetett módosításokkal a princípiumot alapjogi szintre emelte.

2. Az „idem” értelmezési lehetőségei

Az esetjogi elemzés és értékelés előtt szükséges kitérni arra, hogy mi az idem, vagyis mi esik az „ugyanazon” fogalma alá. Ahhoz, hogy érthetővé váljék, miben kellett eldöntenie az EUBnak, mikor meghatározta, milyen irányba haladjon az uniós jogfejlődés, szükséges az egyes idem teóriák bemutatása. Ennek során a common law (angol) és a kontinentális jog (német) értelmezését, valamint a harmadik, a jogtudomány által létrehozott nézetet elemzünk. Az EUBnak az uniós jog és a sajátos államszövetség rendszerét és jellemzőit előtérbe helyezve kellett határoznia, melyik a legideálisabb értelmezés.

2.1. A kontinentális, faktuális értelmezés

A kontinentális jogrendszerek oldaláról a német belső jogi szabályozásból eredő és a hazai eljárásjogban is érvényesülő gondolat, az „idem factum” elmélet tekinthető leginkább az EUB gyakorlat fundamentumának. A szóban forgó idem a tette, azaz a vád tárgyává tett tények azonosságára terjed ki. A német jogi tudományos életben a tett fogalom meghatározása tekintetében a belső jogi szabályozás ismeri a processzuális és materiális tett közötti különbségtételt. A tett processzuális értelemben az a konkrét eset, mely az elkövető összes cselekményét magába foglalja, ameddig az a természetes felfogás szerint egységes folyamatot képez, az egységes folyamat pedig mindaddig fennáll,

¹⁰⁵ LUZIUS WILDHABER 2007, 412. p.

amедdгig annak felosztása természetellenes volna.¹⁰⁶ Ennek megfelelően az ítélet hatálya kiterjed mindazon részcselekményekre, melyek az elbírált cselekménnyel egységet alkotnak, azaz ezek tekintetében res iudicata eredményez.¹⁰⁷

Ez a rendkívül tág tettazonossági értelmezés, azonban szignifikánsan megnöveli a rendkívüli perorvoslatok számát, így például a német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság döntése alapján a bankrablás és a helyszínről való eltávozás alkalmával elkövetett, jogosítvány nélküli járművezetés természetes egységet alkot. Így nem lehet később az elkövetővel szemben a tartományi bíróságnak eljárni a bankrablás miatt, ha a rendőri igazoltatás során megállapították, hogy vezetői engedély nélkül vezette a járművet és emiatt a helyi bíróság jogerősen elítélte. Ebben az esetben a bankrablás miatt ki van zárva az újabb büntetőeljárás megindítása, mert a két cselekmény egymással természetes egységet alkot, és ezek elbírálása csak rendkívüli jogorvoslati eljárás keretében lehetséges.¹⁰⁸

2.2. A common law bűncselekmény orientált értelmezése

A második a common law jogrendszer „idem crimen” gondolata, amely az ugyanazon bűncselekmény meglétét tekinti mérvadónak, tehát a vád tárgyává tett tények helyett, a jogi minősítésen van a nyomaték. A „double jeopardy” klauzula szerint azonos bűncselekmény megállapítását nem zárja ki az a tény, hogy a különböző államok büntetőjogának különös részében, eltérő megnevezés alatt találhatók az adott bűncselekmények, az elnevezésbeli különbségek tehát nem érintik az elv hatályát. Ilyenkor az egyes bűncselekmények törvényi tényállási elemeit kell különös hangsúllyal vizsgálni.¹⁰⁹

Az alapvető különbség oka az ügyészi jogkör gyakorlásának terjedelme, ebből fakadón az eltérő állami büntetőhatalom gyakorlási típusokon alapszik. A common law országokban az ügyésznek mérlegelési jogköre van abban a tekintetben, hogy a történeti tényállásban szereplő bűncselekmények vonatkozásában melyikre emel vádat, így teszi azt a vád tárgyává és melyik tekintetében mellőzi a vádemelést, ennek megfelelően lehetősége van utólag azon bűncselekményekre is vádat emelni, melyek korábban ugyan nem képezték a vád tárgyát, de a tényállásban szerepelnek.¹¹⁰

Ezzel szemben a kontinentális jogrendszerekben az ügyész diszkrecionális jogköre sokkal korlátozottabb, és az eljárásjogi legalitás értelmében kötelessége vádat emelni a történeti tényállásban szereplő minden olyan bűncselekményre, amelynek alapos gyanúja a terheltet a nyomozás során megállapított adatok szerint terheli.¹¹¹ A kötelező eljárás követelménye alól az opportunitás elve biztosít szűk körben kivételeket.¹¹²

¹⁰⁶ BODO PIEROTH – BERNHARD SCHLINK – THORSTEN KINGREEN – RALF POSCHER: *Grundrechte Staatsrecht II*. C.F. Müller, Heidelberg, 2014. 315–316. p.

¹⁰⁷ HERBERT THOMAS: *Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung: vom nationalen zum internationalen ne bis in idem: eine rechtsvergleichende Erörterung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland, Englands, Schottlands und der USA sowie Art. 54 SDUE Nomos Verlagsgesellschaft*. Baden-Baden, 2002. 188–190. pp.

¹⁰⁸ BGH Urteil vom 11.4.1995. – 1 StR 64/95

¹⁰⁹ WAYNE R. LAFAVE – JEROLD H. ISRAEL – NANCY J. KING: *Criminal Procedure* (Third Edition) West Group, Hornbook Series – St. Paul, Minn. 2000. 1171–1172. pp.

¹¹⁰ LIGETI KATALIN 2004, 68. p.

¹¹¹ WIENER 2003, 66. p.

¹¹² KIRÁLY TIBOR: *Büntetőeljárás jog*. Osiris Kiadó Budapest, 2008. 121. p.

Értelemszerűen kitűnik, hogy ez nyújtja a legszűkebb körű védelmet a ne bis in idem alkalmazása során, ugyanis az azonosság csak akkor forog fent, ha azonos a jogi minősítés. Azonban ahány országa van az Európai Uniónak, annyiféle tagállami belső jog és büntetőjogi különös részi tényállási rendelkezés létezik, tehát a minősítésbeli különbségek, valamint törvényi tényállási elemek eltérése miatt csak szűk körben válna megalapozottá a ne bis in idem blokkoló hatásának alkalmazása.

2.3. A jogtárgy azonos értelmezés

2003-ban a XVII. Nemzetközi Büntetőjogi Kongresszus IV. Szekciójának berlini előkészítő kollokviuma ajánlása szerint sem kizárólagosan a tett központú értelmezés alkalmazása, sem pedig kizárólag a bűncselekmény központú értelmezés alkalmazása nem hibátlan, így nem jelent minden téren megfelelő értelmezési módot. A tökéleteshez leginkább közelítő értelmezést a védett jogi tárgy alapulvételében határozta meg.¹¹³ Ez alapján a kérdés tehát, hogy a korábban eljáró állam eljárása mennyiben azonos a másodikként eljáró állam büntetőjoga által védendő jogi tárggyal. Ha az adott állam belső jogába tartozó büntetőtörvényi tényállás célja és tartalma annyira különbözik annak a másik államnak a tényállástól, amelynek azonos tények fennállása esetén minősülne a cselekmény, hogy más a jog által védett érdek, akkor a ne bis in idem elve nem érvényesül.¹¹⁴

Az értelmezés hibája ugyanott bukik ki, mint az azonos bűncselekmény esetében, mégpedig, hogy az államok jogrendszere eltérő, tehát más és más jogtárgyat véd az egyes államok büntetőjoga.

3. A fogalmi eltérés az uniós jogforrásokban

Az uniós ne bis in idemet vizsgálva azzal kell szembesülni, hogy jelenleg két jogforrás is szabályozza ugyanazt az elvet, mégis az egyes fogalmi elemeket tekintve eltérő tartalommal. Az alábbiakban ennek hatását vizsgálom az EUB gyakorlatára.

3.1. A SVE „cselekmény” fogalma

Az 1985-ben létrehozott Schengeni egyezmény végrehajtására hivatott 1990-es évben aláírt SVE 54. cikke¹¹⁵ tartalmazza a ne bis in idem elvet. A schengeni joganyagot az Amszterdami Szerződés integrálta az Európai Unió jogi keretébe, 1999-es hatálybalépésével. Az EUB ennek megfelelően a SVE szövegezése alapján alakította ki a ne bis in idem elvet illető értelmezését és töltötte meg tartalommal az idem fogalmát.

¹¹³ M. NYITRAI PÉTER 2009, 119. p.

¹¹⁴ KONDOROSI – LIGETI 2008, 71. p.

¹¹⁵ „Az ellen a személy ellen, akinek a cselekményét a Szerződő Felek egyikében jogerősen elbírálták, ugyanazon cselekmény alapján nem lehet egy másik Szerződő Fél területén büntetőeljárást indítani, amennyiben elítélés esetén a büntetést már végrehajtották, végrehajtása folyamatban van, vagy az ítélet meghozatalának helye szerinti Szerződő Fél jogszabályainak értelmében azt többé nem lehet végrehajtani.”

3.2. A Charta „bűncselekmény” fogalma

A Charta 2000-ben, került kihirdetésre, melynek szövege a *ne bis in idem* elvet nemcsak egy meghatározott állam joghatóságán belül, hanem több tagállam joghatósága között is érvényesíteni kívánta.¹¹⁶ Azonban az ünnepélyes kihirdetés nem tette jogilag kötelező erejűvé a Chartát, ennek megfelelően sokáig csak jogpolitikai jelentősége volt, mivel a tagállamok nem ratifikálták. 2007-ben azonban módosításra került, és a cél a Chartának a Szerződésekkel azonos jogforrási szintre emelése volt. A Charta 2009. december 1. óta jogilag kötelező erejű. Az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikk (1) bekezdése kijelenti, hogy „az Unió elismeri az Európai Unió Alapjogi Chartájának [...] szövegében foglalt jogokat, szabadságokat és elveket; e Charta ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerződések”. A Charta tehát innentől kezdve az elsődleges uniós joganyag részét képezi, azaz primer jogforrás. A Charta 52. cikke szerint „e Charta rendelkezéseinek címzettjei – a szubszidiaritás elvének megfelelő figyelembevételével – az Unió intézményei, szervei és hivatalai, valamint a tagállamok annyiban, amennyiben az Unió jogát hajtják végre.”¹¹⁷

3.3. A két jogforrás viszonya

Az EUB tehát a SVE alkotóelemei alapján alakította ki a gyakorlatát, a nagy kérdés, hogy mennyiben változtathat ezen a Charta. A premissza gyűjtőpontjában az áll, hogy a Charta 50. cikkének megfogalmazása különbözik a SVE 54. cikkének megfogalmazásától és az „ugyanazon bűncselekmény” kifejezést tartalmazza, míg a SVE az „ugyanazon cselekmény” szóösszetétellel operál. A jogtudomány gondolkodóit is megmozgatta a kérdés és alapvetően két nézet alakult ki. Az első szerint a Charta szupremáciája érvényesül, azon egyszerű oknál fogva, hogy primer jogforrás, a schengeni joganyag pedig annak ellenére sem, hogy elsődleges jogi aktus emelte az uniós jogba. Ebből következik, hogy a SVE nem korlátozhatja a Chartát.

Míg a másik nézet szerint a Charta tulajdonképpen a *lex generalis* – *lex specialis* viszonyban áll a SVE rendelkezéseivel, merthogy ez jelenti a Chartába foglalt alapjog törvényes korlátozását. Ennek indoka, hogy a Charta alapjogi célkitűzést tartalmaz és nem közvetlenül alkalmazandó uniós jogot. Tehát a SVE úgy adja meg a konkrétan alkalmazandó jogszabályi rendelkezést, hogy a Charta 50. cikkének korlátozását is jelenti.¹¹⁸

A faktuális értelmezés teljes mértékig összhangban van, mind a Chartával, mind pedig annak 52. és 53. cikkével, amik szerint lehetséges a minimum standardokon túli, úgynevezett magasabb szintű védelem alkalmazása. Ugyanis az *idem factum* értelmezés fokozottabb védelmet biztosít az eljárás alá vont személynek, mint az *idem crimenen* alapuló. A Chartán alapuló jogi minősítés értelmezése, ugyanis utóbb szélesebb körben engedélyezi a második eljárás lehetőségét ugyanazon cselekmény miatt.¹¹⁹

¹¹⁶ „Senki sem vonható büntetőeljárás alá és nem büntethető olyan bűncselekményért, amely miatt az Unióban a törvénynek megfelelően már jogerősen felmentették vagy elítélték.”

¹¹⁷ Így tehát a Charta alkalmazási köre és a címzettjeinek köre is szűkebb, mint a SVE esetében.

¹¹⁸ KARSAI 2015, 133–135. pp. A német legfelsőbb bíróság (BGH I StR 57/10; 25. Oktober 2010) és a német alkotmánybíróság (BVerfG 15. Dezember 2011, 2 BvR 148/11) is ezen az állásponton van.

¹¹⁹ MARTIN WASMEIER: *The principle of ne bis in idem*, *Revue internationale de droit pénal* 2006/1 (Vol. 77), 121–130. pp.

4. Az ugyanazon cselekmény az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában

Az Amszterdami Szerződéssel egyidejűleg az EUB előzetes döntéshozatali jogkört kapott a schengeni jog értelmezésével kapcsolatban. Mivel a SVE 54. cikke erga omnes hatállyal bír és alkalmas a közvetlen alkalmazásra, tagállami jogalkotás nélkül is érvényesülnek a belső jogban. A schengeni joghoz kapcsolódó EUB értelmezést pedig a tagállami bíróságok is kötelesek a jogalkalmazás során figyelembe venni, így a teljes kép érdekében szükséges ennek bemutatása. A jogirodalmi és jogalkalmazási problémák, viták fókuszában a SVE 54. cikkének minden eleme megtalálható, ám jelen dolgozatban csak az „ugyanazon cselekmény” elemmel foglalkozom.

Az ügyeket kronológiai sorrendben prezentálva keresem a választ, milyen alakulás és fejlődés mutatható ki a definíció vonatkozásában. Elmondható, hogy az ugyanazon cselekmény kérdése általánosságban, ugyanazon (illegális) terméknek több szerződő államban való megjelenése vonatkozásában merült fel.¹²⁰

4.1. Az értelmezés első lépései

Van Esbroeck öt év szabadságvesztés büntetést kapott, kábítószer Norvégiába történő tiltott bevitel miatt. Majd újabb eljárás indult ellene, és a belga bíróság egy év szabadságvesztésre ítélte többek között a fent említett kábítószer Belgiumból való tiltott kivitel miatt. A bíróság az 1961. évi Egységes Kábítószer Egyezmény 36. cikke (2) bekezdésének a) pontját alkalmazta, amelynek értelmében az ügyben felmerülő bűncselekmények mindegyike külön cselekménynek tekintendő, ha azokat más-más országban követték el.

A kérdés, hogy mely szempont az irányadó a SVE 54. cikkében szereplő „ugyanazon cselekmény” fogalmának alkalmazásakor, valamint, hogy e fogalom körébe tartozik-e az ugyanazon kábítószer valamely részes állam területéről való kivitelében és más részes állam területére való bevitelében megnyilvánuló tiltott magatartás, amely miatt mindkét érintett államban büntetőeljárás indult.¹²¹

Az ügynek komoly nemzetközi visszhangja volt,¹²² mert ez volt az első ügy, amikor az *idem* szorult értelmezésre. Az EUB szerint a tényállás két tagállamban esetlegesen eltérő jogi minősítése nem gátolhatja az 54. cikk alkalmazását. Tehát nem fogadható el a védett jogi tárgy azonosságának feltétele sem, mivel olyannyira kapcsolódik a belső büntetőpolitika jogilag előírt lehetőségeihez, hogy lehetővé tenné ugyanazon cselekmény többszöri büntetését. Az EUB elvi élel szögezte le, hogy az „ugyanazon cselekmény” szóhasználatából kitűnik, hogy a rendelkezés magára a kérdéses történeti tényállásra vonatkozik, így tehát nem a jogi minősítés determinálja az azonos cselekményt. Ennek tükrében az azonos cselekmény alatt az alábbi definíciót alkotta: „*a történeti tényállásnak, azaz az egymáshoz elválaszthatatlanul kötődő körülmények együttesének az azonossága minősül irányadó szempontnak e cikk alkalmazásakor, függetlenül e tényállás jogi minősítésétől és a védett jogi tárgytól*”.

¹²⁰ KARSAI KRISZTINA: *Az Európai Bíróság Büntetőjogi Ítéletei*. Szegedi Európa-jogi Szakkönyvtár, Szeged, 2007. 129. p.

¹²¹ C-436/04. Criminal proceedings against Leopold Henri Van Esbroeck [2006].

¹²² A cseh kormány szerint a cselekmények azonossága a jogi minősítés és a védett jogi tárgy azonosságát feltételezi, ez határozza meg az azonos cselekmény fogalmát.

A döntés nem következmények nélküli, mivel ez volt az EUB első ügye, melyben az azonos cselekmény fogalmát értelmezésére került sor, nemcsak, hogy több későbbi ügyben is alkalmazta érvelése során az itt megállapítottakat, de több folyamatban lévő ügyet is megválaszolt ezzel az ítéletével.¹²³

Az EUBnak nincs hatásköre az egyes ügyekben való konkrét döntés meghozatalára, csak az uniós jog értelmezésére, így a hatáskörrel rendelkező nemzeti bíróságok feladata a konkrét ügyben annak megállapítása, hogy a történeti tényállás egymáshoz időben, térben és tárgyuk szerint elválaszthatatlanul kötődő cselekmények együttesének minősül-e.

4.2. A fogalom objektív elemei

Van Straaten Olaszországban körülbelül 5 kg heroint tartott, amelyet Hollandiába vitt, ahol egy részével rendelkezett. Hollandiában vádat emeltek ellene: 5,5 kg heroin Olaszországból történő behozatala, 1 kg heroin tartása és más bűncselekmények miatt. A holland bíróság ítéletével a vádlottat az első vádpont alól bizonyítékok hiányában felmentette, a többi vádpontban pedig 20 hónapos szabadságvesztésre ítélte, melyet le is töltött. Később Olaszországban is vád alá helyezték azzal az indokkal, hogy kábítószer tartott magánál, mielőtt azt több küldeményben Hollandiába továbbította volna, amiért az olasz bíróság el is ítélte.

Az előterjesztő bíróság kérdése, hogy mit kell az 54. cikk szerint „ugyanazon cselekmény” alatt érteni? Ugyanazon cselekménynek minősül-e azon cselekménysorozat, mely a kábítószernek olaszországi tartásából, majd onnan való kiviteléből, Hollandiába való beviteléből, majd pedig ott tartásából áll? A probléma, hogy a két ügyben a mennyiségi adatok egymástól különbözőek voltak.¹²⁴

Az ügy főtanácsnoki indítványában a továbbiakkal egészült ki az *Esbroeck* ügyben alkotott definíció. Az idemhez objektív elemként további két szempontot tett hozzá. Az első, hogy figyelembe kell venni a tér és idő egységét akként, ha mindkét mérték esetén egyezés van, a konkrét tényállást nem lehet felosztani, egymástól mesterségesen elválasztott cselekményekre. Másrészt, a konkrét tények elhagyása nélkül, nem szabad negligálni a tettes és a tett összekapcsolását sem, a pszichikai szinten. Így tehát e három szempontot, az időbeli és térbeli egységet, valamint a szándék egységét kell vizsgálni, hogy fennáll-e az azonosság.

Fontos azonban leszögezni, hogy a három elemnél nem szükséges, hogy feltétlenül egybeessen. Így például a hely, mint az az *Esbroeck*-ügyben is látható volt, változhat anélkül, hogy a cselekmény azonossága megbomlana, a bűncselekmény ideje elhúzódhat, és különböző rész-cselekvésekre eshet szét, ám a büntetés szempontjából mégis egy-egy cselekmény marad, miképp a jelen ügyben is.

¹²³ Tartalmában ugyanez a kérdés merül fel a C-272/05. Criminal proceedings against Werner Constant Maria [2005] ügyben is, de a C-467/04. Criminal proceedings against Giuseppe Francesco Gasparini and Others [2006] ügyben is, az ebben az ítéletben tett megállapításokat tekintette irányadónak.

¹²⁴ C-150/05. Jean Leon Van Straaten v Staat der Nederlanden and Republik Italië [2006].

4.3. Egyéb ügyek

A *Kraaijenbrink* ügy, hogy mennyiben van jelentősége a szándékegységnek annak meghatározásakor, hogy azok a cselekmények, amelyek miatt a vádlott ellen két különböző tagállamban büntetőeljárás folyt, a SVE 54. cikke értelmében vett „ugyanazon cselekménynek” minősülnek-e.¹²⁵

Az EUB kimondta, hogy csak és kizárólag a történeti tényeket összekötő szándékegység nem determinálja a SVE 54. cikke értelmében vett „ugyanazon cselekmény” fogalmát. Megállapítást nyert tehát, hogyha a cselekmények időben, térben, tárgyukban nem kötődnek egymáshoz elválaszthatatlanul, a cselekmények azonosságának kimondása nem elegendő önmagában annak tükrében, hogy az elkövetőnek ugyanaz volt a szándéka. Ugyanakkor a szándékegység az eset körülményeire tekintettel szignifikáns tényező lehet. Tehát a szándékegység megléte releváns lehet annak értékelésénél, hogy a három objektív feltétel (tér, idő szándékegység azonossága) teljesül-e, de fontos leszögezni, hogy nem jelent önálló feltételt.

A *Kretzinger* ügyben a meghatározás annyival egészült ki, hogy a tettes eredeti szándéka is megjelent a szükséges körülmények között, annak jelentősége, hogy a tettes már az első cselekmény-mozzanatát is a későbbi cselekmények elkövetésének szándékával követte-e el.¹²⁶

4.4. Az esetjog jellemzői

Amikor az EUB következetesen a faktuális értelmezés irányába ment el,¹²⁷ az a cél lebegett a szeme előtt, amellett, hogy a legszélesebb körű értelmezést válassza, hogy a tagállami definíciók alkalmazása helyett olyan autonóm értelmezés kialakítására törekedjen, amely lehetővé teszi az egységes jogalkalmazást az unió tagállamai között.

Megállapítható, hogy a Charta ne bis in idem rendelkezése tulajdonképpen a minimum standardokat fekteti le és látható vált, hogy a Charta hatályba lépése nem járt szükségképpen tartalmi módosulással, ugyanis a Charta nem az elv tartalmának feltételeit rögzítette, hanem magát az elvet alapjogi szinten, így az EUB schengeni joganyagra vonatkozó gyakorlata érvényesül. Tehát az azonos cselekmény kapcsán a történeti tényállásnak, az egymáshoz elválaszthatatlanul kötődő körülmények együttesének az azonossága minősül irányadó szempontnak. Ennek során az időbeli és térbeli, jellegbeli egységet, valamint a szándék egységét kell vizsgálni, de nem szükséges, hogy ezek feltétlenül egybeessenek. Ugyanakkor a szubjektív kapcsolat nem szükségképpen határozza meg a cselekmények objektív összefüggését is.

Mindezek alapján, a magyar bíróságoknak figyelemmel kell lenniük arra, hogy a meghatározott bűncselekmények elbírálása során érvényesüljenek az EUB megállapításai. Tehát a kétszeres eljárás tilalmának megfelelően kell megszüntetniük a büntetőeljá-

¹²⁵ C-367/05. Criminal proceedings against Norma Kraaijenbrink [2007].

¹²⁶ C-288/05. Criminal proceedings against Jürgen Kretzinger [2007].

¹²⁷ Ugyanakkor érdekességként említhető, hogy közigazgatási jogi, konkrétan versenyjogi tartalmában a jogtárgy azonos értelmezés is része az idem fogalom meghatározásának, melyet főtanácsnoki kritika is ért. Lásd: Julianne Kokott főtanácsnok indítványa. C-17/10. Toshiba Corporation and Others v Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [2014].

rást, amennyiben valamely tagállam már jogerősen elbírálta az adott cselekményt, azaz fennáll az esetjogi gyakorlat szerint a tettazonosság ténye.

A valóság azonban, hogy a magyar bíróságok nem kellően ismerik az uniós jogot annak ellenére, hogy a bírósági szervezetrendszerben működik az ún. európai-jogi szaktanácsadó bírák hálózata, és ezen európai jogban járatos bírák tevékenysége segíti elő az uniós jogi szaktudás mélyítését, valamint az alkalmazásban felmerülő kérdések adekvát megválaszolását. A második eljárást lefolytató nemzeti bíróságok akkor nyithatják meg az 54. cikk alkalmazási körét, ha a fentiekben megállapított zsinórmértéket alapul véve, az adott cselekményeket azonosnak definiálják. Ha az adott ügy körülményei erre nem szolgáltatnak okot, a SVE blokkoló hatása sem érvényesül. Így kábítószerrel visszaélés bűncselekményének elbírálása során helyesen járt el az első és a másodfokú bíróság, amikor a vád tárgyává tett tények különbözősége okán nem találta megállapíthatónak a SVE 54. cikk kizáró hatásának alkalmazását.¹²⁸

VI. Értékelés

A hipotézis alapján a jelenlegi bírói gyakorlat tendenciájának vizsgálatát követően annak megállapítása válik szükségessé, hogy a tettazonosság tanának szűk vagy tág értelmezése valósul-e meg. Elemzéséből világosan tűnik ki, hogy a magyar bíróságok vádhoz kötöttsége a tágan értelmezett tettazonossághoz tendál. A bíróságoknak a másodlagos, mellékkörülmények tekintetében tehát ténymegállapítási jogköre van, így ebben a körben szabadon állapíthatnak meg a vádtól eltérő tényeket, körülményeket, amelyek a bizonyítás alkalmával derültek ki. A bíróság tehát a jogi minősítés kötetlenségéből eredően szabadon vonhat le jogi konzekvenciákat a vád tárgyává tett tények tekintetében, de csak addig, amíg ez nem jár a tényállásban szereplő tettek megváltoztatásával, az ítéleti és a vádirati tényállásba foglalt tettek azonosságának megsértésével.

A tágan értelmezett, tettazonosság csökkenti az újabb eljárások indításának szükségességét, ugyanis a bíróság ekkor ítélezési körébe vonhat olyan tényeket is, amelyek adott esetben elírás, pontatlanság vagy éppen a bizonyítás során felmerülő újdonság jellegük miatt a vád tényállásában nem kerültek vagy nem pontosan kerültek meghatározásra.

Mindezek ellenére az ítélező funkció határainak kijelölése elengedhetetlen, a bíróság vádlói jogosítványokat nem gyakorolhat elsődleges, lényeges körülményeket, tényeket a vádtól eltérően nem állapíthat meg, ebben az esetben ugyanis *Damoklész* kardjaként lóg a feje fölött a vádelven való túlterjeszkedés és a tettazonosság megsértésének lehetősége.

Továbbá a tágan értelmezett tettazonosság csökkentheti a rendkívüli perorvoslatok alkalmazásának lehetőségét és szükségességét. Ez pedig nagyban meghatározza a ne bis in idem elv blokkoló hatásának terjedelmét is, álláspontom szerint tágítja azt. A hivatkozott BJE mindezek tükrében adekvát választ ad abban a kérdésben, hogy a jogerős ügydöntő határozatot követően felmerülő részcselekmények tekintetében a rendkívüli perorvoslat vagy az újabb vádemelés felel-e meg a helyes bírói gyakorlatnak.

¹²⁸ 5-H-BJ-2012-53.; DIT-H-BJ-2010-131.

Az EJEB a materiális tett fogalmát választotta és ezzel megszilárdította a tett azonosságának doktrínáját a gyakorlatában. A tettazonosság és a *ne bis in idem* elv értelmezésének a nemzetinél szigorúbb értelmezését követi, amely nem minden esetben szolgálja az büntetőeljárás érdekét. Az eljárások elhúzódtatását és a vádtól eltérő minősítés lehetőségének körében hozott határozatok miatt akár prejudikálási kockázatok is felvetődhetnek. Hazánk ítélkezési gyakorlata a kisebb nézetbeli különbségek ellenére azonban eleget tesz az egyezményben vállalt kötelezettségeknek. A *Zolotukhin* ügygel az EJEB mérceként fogadta el az EUB által a SVE 54. cikke szerint értelmezett *ne bis in idem* elv körében megállapítottakat.

Az EUB gyakorlata az egyes specialitások miatt autonóm tettazonosság álláspontot képvisel, figyelmen kívül hagyva a jogtárgyi és a jogi minősítésbeli azonosság kérdését. A kétszeres eljárás tilalmának *idem* értelmezése során a faktuális nézetet választva, biztosította a *ne bis in idem* elv kizáró hatásának a lehető legszélesebb körben való érvényesülését. Az EUB autonóm értelmezése és sajátos esetjogi gyakorlata ugyanakkor megegyezik a hazai jogi hagyományokkal és nem a hazai ítélkezési gyakorlat átalakítását, sokkal inkább annak az unióval való harmonizálását követeli meg a nemzeti jogalkalmazótól.

TÓTH GÉZA

THE DOCTRINE OF THE SAME ACTS AND THE *NE BIS IN IDEM*
PRINCIPLE, WITH SPECIAL REGARD TO THE PRACTICES OF
THE HUNGARIAN AND INTERNATIONAL COURTS

(Summary)

In my paper I deal with the questions of the doctrine of the same acts and I examine how it affects the application of the *ne bis in idem* principle. The reason why I thought it was necessary to write about this time is that this main question determines the extent of such cardinal principles as the function of arraignment and sentencing and their correlation to each other, the right to defence, the principle of accusation, and the *ne bis in idem* principle. I analyse the tendency of the doctrine of the same acts in view of the correlation between the jurisprudence and the judicature. In my writing I not only examine the relationship of the indictment and the judgement, but I also deal with the problem of the accusation after the legally binding judgement. So I am looking for the meaning of the 'idem' component. The marking out of the doctrine of the same acts' limits influences the extension of the *ne bis in idem* principle and the proportion of the extraordinary remedies and the new procedures. In connection with the *ne bis in idem* principle, the difficult question is what is meant by 'same' in the criminal procedure. Therefore, the Hungarian judicial practice is presented. But the comprehensive examination is indispensable for the elaboration of this complex theme, so I also made an international analysis concerning the case-law of the European Court of Human Rights and of the Court of Justice of the European Union.